NURUOSMANIYE
1194
1548

V301

१
२९६

كتاب الطهارة	فصل بئر دون عشر في عشر	باب التيمم	باب المسح	باب الدماء المختصة بالنسا
باب تطهير الانجاس	فصل في الاستنجاء	كتاب الصلوة	باب الاذان	باب شروط الصلوة
باب صفة الصلوة	فصل الامام يجهر	باب الحدث في الصلوة	باب ما يفسد الصلوة	باب الوتر والنوافل
باب ادراك الفريضة	باب قضاء الفوائت	باب صلوة المريض	باب الصلوة على الدابة	باب الصلوة في السفينة
باب الجمعة	باب العيدين	باب صلوة الكسوف	باب الاستسقاء	باب صلوة الخوف
باب الصلوة في الكعبة	باب سجود السهو	باب سجود التلاوة	باب الجنائز	باب الشهيد
كتاب الزكوة	باب صدقة السوائم	باب زكوة المال	باب العاشر	باب الركاز
باب العشر	باب المصارف	باب الفطرة	كتاب الصوم	باب موجب الافساد
فصل حامل او مرضع خافت على نفسها	باب الاعتكاف	كتاب الحج	باب القران والتمتع	باب الجنايات
باب محرم احصر	كتاب الاضحية	كتاب الصيد	كتاب الذبائح	كتاب الجهاد
باب المغنم	باب استيلاء الكفار	باب المستامن	باب الوظائف	فصل في الجزية

باب المرتد	باب البغاة	كتاب احياء الموات	فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما في الشرب والثاني	كتاب الكراهية والاستحسان
فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك	فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا	فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة	فصل من ملك امة بشراء ونحوه	فصل في الالفاظ التي يصير بها الكافر مسلما
كتاب النكاح	باب الولي والكفو	باب المهر	باب نكاح الرقيق والكافر	باب القسم
كتاب الرضاع	كتاب الطلاق	باب ايقاع الطلاق	باب التفويض	باب التعليق
باب طلاق الفار	باب الرجعة	باب الايلاء	باب الخلع	باب الظهار
باب اللعان	باب العنين وغيره	باب العدة	فصل في الاحداد	باب ثبوت النسب
باب الحضانة	باب النفقة	كتاب العتاق	باب عتق البعض	باب الحلف بالعتق
باب العتق على جعل	باب التدبير	باب الاستيلاد	كتاب الكتابة	فصل في تصرفات المكاتب
باب كتابة العبد المشترك	باب الموت والعجز	كتاب الولاء	كتاب الايمان	باب حلف الفعل
باب حلف القول	كتاب الحدود	باب وطي يوجب الحد او لا	باب شهادة الزنا والرجوع عنها	باب حد الشرب
باب حد القذف	فصل التعزير تاديب	كتاب السرقة	فصل يقطع يمين السارق	باب قطع الطريق

كتاب الاشربة	كتاب الجنايات	باب ما يوجب القود وما لا يوجبه	باب القود فيما دون النفس	باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
كتاب الديات	فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا	فصل ضرب بطن امرأة حرة	باب ما يحدثه في الطريق وغيره	باب جناية البهيمة والجناية عليها
باب جناية الرقيق والجناية عليه	فصل دية عبد او امة قيمته	فصل جنى مدبر او ام ولد	باب القسامة	كتاب المعاقل
كتاب الآبق	كتاب المفقود	كتاب اللقيط	كتاب اللقطة	كتاب الوقف
فصل يتبع شرط الواقف في اجارته	فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد	كتاب البيوع	فصل اعلم ان ههنا اصولا	باب خيار الشرط والتعيين
باب خيار الرؤية	باب خيار العيب	باب البيع الفاسد	باب الاقالة	باب المرابحة والتولية والوضيعة
فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول	باب الربوا	باب الاستحقاق	باب السلم	مسائل شتى
باب الصرف	تذنيب	كتاب الشفعة	باب ما يكون هي	كتاب الهبة
باب الرجوع فيها	فصل وهبت امة الا حملها	كتاب الاجارة	باب الاجارة الفاسدة	باب من الاجارة
باب فسخ الاجارة	مسائل شتى احرق حصائد ارض	كتاب العارية	كتاب الوديعة	كتاب الرهن
باب ما يصح رهنه والرهن به او لا	باب من يوضع عند عدل	باب التصرف والجناية في الرهن	فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها	كتاب الغصب

فصل غيب اي الغاصب ما غصب	كتاب الاكراه	كتاب الحجر	فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والانزال	كتاب الاذن
كتاب الوكالة	باب الوكالة بالبيع والشرا	فصل الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من يرد	باب الوكالة بالخصومة والقبض	باب عزل الوكيل
كتاب الكفالة	فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه	كتاب الحوالة	كتاب المضاربة	باب ضارب بلا اذن
فصل الهالك من الربح	كتاب الشركة	فصل في الشركة الفاسدة	كتاب المزارعة	كتاب المساقاة
كتاب الدعوى	باب التحالف	فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون	باب دعوى الرجلين	باب دعوى النسب
فصل الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار	تذنيب الكفيل لا ينتصب خصما	كتاب الاقرار	باب الاستثناء وما بمعناه	باب اقرار المريض
فصل صدق اقرت بدين فكذبها زوجها	كتاب الشهادات	باب القبول وعدمه	باب الاختلاف في الشهادة	باب الشهادة على الشهادة
باب الرجوع عنها	كتاب الصلح	كتاب القضاء	باب كتاب القاضي	مسائل شتى
كتاب القسمة	كتاب الوصايا	باب الوصية بالثلث	باب العتق في المرض	باب الوصية للاقارب وغيرهم
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة	فصل في وصايا الذمي	تنبيه	الثالث في الايصاء	مسائل مهمة

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESI
Kısmı : Nuruosm.
Yeni : 1194
Eski Kayıt No : 1548
Tasnif No. 297.4(077)=927

١٥٤٨

هذا وقف حضرة سلطان السلاطين وخليفة درة تاج الكمل الخواقين
السلطان بن السلطان السلطان أبو المحاسن عثمان خان بن السلطان
مصطفى خان أعلى الله شأنه بين الأساطين والسلاطين
وجعل طاعته نور البصائر وأنا الداعي لدولته
الحاج إبراهيم حنيف المفتش بأوقاف
الحرمين المحترمين غفر له

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه • المتطهرين عن النقايص متيمم مسح وجوههم بصعيد بابه • واما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار • ان شرف الانسان فى الدارين • ونيله درجات الكمال فى الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلم بالاشتغال • واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء الائمة النقية • وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية • فان الله تبارك وتعالى لما جعل نبينا خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم • فجعل فى قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بآرائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يضئ القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس باتباع آثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • واعلى اقوالهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم • سراج الملة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين فى المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر • وعنفوان العمر • مغترفا من ذلك البحر وجدوله • متفحصا من مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما يمضى فيه من عمرى عبثا • ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر فى خلدى واعلم انه غير لايق بحالى • وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مالى • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن الحكمة • ولا عاريا عن الفائدة والمصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل • فصار باعثا لى على كتب متن جامع للفوائد • موصوف بصفات مذكورة فى خطبته داعية لكل الرجال الى خطبته • مرعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الحسن • فاختلست فرصا من بين الاشتغال • وانتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وان يفض بالاختتام ختامه • خلصنى الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء التخلص عن البلاء • فوجب على شكر نعمة اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت فى شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين • وراجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه • ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه • عازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام فى شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم • الباء للملابسة والظرف مستقر • حال من ضمير ابتداء الكتاب • فى دخلت عليه بثياب السفر • او للاستعانة والظرف لغو • كما فى كتبت بالقلم • من اختار الاول نظر الى انه ادخل فى التعظيم • ومن اختار الثانى نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه سبحانه • واضافة اسم الله ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظة الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات • وفى التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى • فلا تدل على اتحادهما • الرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم

كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة
المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله
في غيره بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه
بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج
منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال
فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث
فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف
ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير
غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد فهو اعم منهما
بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يكون في
اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا الحصر ذكره ابن هشام في
مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي
فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقيها وفقهه
اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي
يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثيرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين
والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت
للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام
العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له
ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة
التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام
وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة
متعلق بتيمم انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة
فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف
على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكره عن
انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد

والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها
بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار العياذ بالله الماردين اي العاتين الخارجين
عن طاعة الله سبحانه وتعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تبارك وتعالى
صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصايمهم اي ممسك قلبه عن متعلق
بصايمهم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين
في رفع رايات آيات الدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية
وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق
حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين
وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه
والمصلين وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات
الخمس فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى
الحاجة السمية اي الرفيعة التي تجب ان توجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف
اليها اعنة اهل الهداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب النظام
المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد وسبيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من
النداء سمي به لانه يوم ينادي فيه اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ثم لقد كنت
صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان
الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصفح ما فيه بقول تصفحت
الشيء اذا نظرت في صفحاته من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كما
في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول تبدا اي الآن عوايق الدهر عاقته
اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين زماني بما رماني اشارة الى ما عرض لي
من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو في سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو
من قبيل الاسناد المجازي الى ان عرفت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه
وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف
والعلوم ومفاوز الادراكات والمفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة
من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينهما

بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رتقا اي منجيا نظامه اي ترتيبه وارصف
اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي
كالحائط رصينا اي محكما اتقانه هو ايضا بمعنى منجيا انتظامه حاليا اي سالما عن الروايات
الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون
والاشارات اي ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل
اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات غفلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا
ملمات اي واقع لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة منقحا نظمه
الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومونقا لحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى
لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله الي باماطة اي ازالة
ما بي من السقامة والبسني من خزائن رافته خلعة السلامة شرعت فيما اردت وبدات
بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر
الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بمنحة السلوك بعد ان يسر
الله الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو
البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي
بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم الموانع على الشواغل والمسؤول عن لطفه سبحانه ان يوفقني
لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان يتيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع
محضا واليه التضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي السجال لال لوعتي انه على ما يشاء قدير
وباجابة رجاء المومّلين جدير كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول
للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل
اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى
وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر
يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا
حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت
الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني
فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة

والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح
مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه توضا ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال نعم يعني
ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول
المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام
حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ
من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عليه الصلوة والسلام حين توضا ثلثا ثلثا قال
هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الاية قلنا لعلها لتقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا
للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول
العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر
الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا فاذا ورد فيه الوحي المتلو تاتي اختلاف العلماء
الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر
فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين
وهما جانبا الجبهة بحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل
نباته غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب
الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب
على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن
مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره
عذار اللحية جانباها استعيرا من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم
ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى
يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال
الماء الى ما تحتهما واللحية ينقله اي حكم تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى
الظهيرية وبه يفتي او لا ينقله بل يبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي

ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل
جميعه ان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا
لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة
الراس ثم قال و البياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف
لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه و اليدين عطف على
الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا
ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه اناء صغير والا يدخل
اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة
ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين والرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل
لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانهما لا تغسل بمرة واحدة
وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع اتحاد الحكمي
فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد
الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على واحد
لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي تصب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا
لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد
والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي
القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه
في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب والاية فتعين ان المراد ما ذكرناه والا
لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب
على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين
القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التحفي والجر
على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال
بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على

على الترك وكان هذا الوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول
وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا ابطال الجر بالجوار لم يجيء مع الالتباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله
الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل
في اعضاء الوضوء او التيمم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه
كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء
واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم
الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع راسه مرة
في رواية الكرخي والطحاوي عن ابي حنيفة او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة
بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء
اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد
الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على
فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع
الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح
انها مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه
من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياط لانها عند بعض المشايخ
قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين
الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته
او غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي
يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه
لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب
الايمن والايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف
وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى الارن
بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس

حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيهما احتمال المفاضة وسنة
ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد
التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك
بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله
اليسرى من الاسفل وسنة ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل
الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه
يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد
لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد
من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي
اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه
وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء
بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء
ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة
كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة
عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور
فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه
وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان
مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل
كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول
عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند
الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا
وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه
واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه
اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه
الاقدام والصلوة على النبي بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضا به مستقبل

مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم **ومكروهه** لطم الوجه
بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن
مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة **وناقضه** خروج نجس
بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان
عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد
بالانتقال من مكانها اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو
فينحدر عن راس الخروج هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل
عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين
عين السيلان وظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح
فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع
يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة
وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج
من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال منها لكون الخروج مغايرا للسيلان
وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون
الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن
لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل
البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من
عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان
الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه
خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من
النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث
عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس
بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملء الفم عطف على

خروج وهو ان لا ينضبط الا بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة
اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او قيء
طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من السبيلين
يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون
بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم
مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في
مبحثنا فان خروج القيء في الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعلة **اقول** مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك
بل هو راجع الى النجس وقوله لانه دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم
في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب
النجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه
لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض بملء الفم في ما ذكر ينقض دم في قيئه
بلا شرط ملء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او
او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض
مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه
للزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملء الفم لتنجسه بالمجاورة وان
اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم ينقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف
والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده
وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله
يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما
للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته لان
هذه الحرمة لكرامته لا للنجاسة فغير المسفوح للآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما

مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده
عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء
عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام
او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي
لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف
واختلفوا في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى
شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط
وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه
لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط وحاله او سقط نائما فانتبه من ساعته
لا ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود
والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل
في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث
عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلاة مصلي
بالوضوء اي مباشر الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة
اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها
فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل وقهقهة خارج الصلوة ولا
في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام
اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا بتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون
خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة يتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي
بتعمد القهقهة فقهقهة الماموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون
مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان
يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض
وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت
نفطة فسال ماؤها ونحوه كالصديد والدم نقض وان علا على راس الجرح فازيل لو كان

بحيث اذا ترك سال نقض و الا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون
من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان
الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض فان استمر صار صاحب عذر و سياتي
بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين
يسقى ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا
وهو المتشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار
في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف
بالكم للحائض م قال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره
في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني و رخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير
ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد به الآية الا بصرة وان
جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب
غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب
غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره
دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما
من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة **وفرض الغسل** المراد به ههنا ما يتناول الفرض
الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل
القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى
اثناء اللحية كما يجب اصولها او لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك
لان قوله تعالى فاطهروا والصيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن
ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله
تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا
بتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها ولهذا فيه اشارة الى انها لو كانت
منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته جبت احتياطا
كذا في الكافي **وسنته** اي الغسل البداية بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل
اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء
في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء

اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع الاعضاء ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي
اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه في مستنقع
يجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل
مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن
ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدا بالايمن ثلثا ثم بالراس
ثم الايسر وقيل يبدا ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا
للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق
قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله
وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي في الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء
لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه
بشهوة قيد بها لانها اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان
لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند
ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت
امراة معي جني ياتيني فاجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج
او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بمقدر اي احد متعلق بايلاج في سبيلي
آدمي احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة
حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا مكلفهما متعلق بالفرض
المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند روية
مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر
اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ
في النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني
او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن
انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي
فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة
فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق
بالهواء فيصير مثل المذي فيجب الغسل عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت

المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجهاها اي الخرقة
لمفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند
خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم يزل
عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة
تمنع عن التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل
الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من
اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع
وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم
على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهر الوجوب لا مثبتا له فيلزم ذلك
او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة
هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد والاحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة
العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن تسمية في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء
اختلف في وجوب ثمن ماء اغتسالها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب والحائض
دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض
ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر
عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم صلوات الله وعليه وسلامه ولو قدر انه لم يكن المسجد
الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا
وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في
قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن
الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط
ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة
الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل

وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال
كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابة اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان
يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه
ليس بحامل الكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب الي ان لا يكتب
لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة
القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف
للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص
للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان
اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبير والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه
اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة
الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح
اي حاصل به وبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان المياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق
والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البري والبحري
والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه
يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد
عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات
في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي صفات واحد من تلك المياه وهي اللون
والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احترازا عن المايع وسياتي بيانه وقد وقعت عبارة
كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ احد
احترازا عما فوقه حتى قال او غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع
الحمص والباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء قال في النهاية المنقول من الاساتذة
جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون
والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه لكن يشترط
ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كالاشنان والزعفران
فاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته نبذ لا مغلية

المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه اى بخلاف ما غيّر احد اوصافه بنجس فان المراد بالموصول
في قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غيّر لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر
لا ينجس طاهرا او بخار عطف على بما يبعد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا
مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم يرى اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم
والرائحة حتى ان روى لم يجز استعماله او ماء في حكمه اى الجاري وهو عشر في عشر اى عشرة اذرع
في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث
لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال او لم يتنجس كله اهل يتنجس
موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وفيه يعتبر
ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر
لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض
وقال ابو نصر يتوضأ به لان عبارة العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا توجبه فلا
يتنجس هو اى كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض
اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار
عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل
من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اى لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء
به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما
ليس بماء مطلق اذ لا يفهم ولا يتبادر الى الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء زال طبعه
وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر
وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من
ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم
فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال
فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما
بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف وبتشرب
النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى

ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة
او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج
من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به
والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه
يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بما استعمل
لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا
ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو
جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا
الا اهاب خنزير او ادمي قدم الخنزير لان المقام مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني
فلكرامته وما اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر
ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر
لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي
نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير
اذا ذبح يطهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم
حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف وكذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء
بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في
مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه
محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده
بالدباغ قال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر
في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده
ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده

وجلده نجس وفي الثاني اصاب بشعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغيره المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا

فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدا او خبره قوله الاتي نزح وقع فيها نجس وان عني خرء حمامة وعصفور وتقاطر بول كدوس لا البعر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس في الصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الكل كما اذا وقعتا في محلب فرمتا الشاة تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سياتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ادمي نزح الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها من الماء الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء وفاقي مقدار قال لانه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال سبحانه وتعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلات فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة مبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات حمامة فاربعون دلوا وسطا الى ستين لا اربعون بطريق الوجوب والستون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلاثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين نزح كلها كذا في الظهيرية ونجسا اي البئر من وقت الوقع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة للاستعمال وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر

وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان
مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا
او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما كول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد
من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل
الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس
بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس
واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة
المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها
خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها
لكنها سقطت بعلة الطوف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر
المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه
الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل
الشك في طهارته وقيل طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي النهاية
والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة
في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على
شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا
عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد
بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم
غيره من الماء الطاهر المراد ان تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضا بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة
بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند
ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا فان اصطحبان بئر بالوعة جعلوا

جعلوها بئر ماء وان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت
اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد
الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح
عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين
بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك
غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين
احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام
المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل
مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان
النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة واما قلنا
انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم
في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في
غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم
النجس قلنا معنى ما سبق كون طاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من الماء يستعمل لا يكون
نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا
للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض
ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له
ما يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اجزائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق
بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الآف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي
الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء
النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو
والحبل او خوف فوت صلوة جنازة وان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف

لغير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة
عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية
والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق
بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء
لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية
لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبا اي الضربتان والمراد
اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء
قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع
او اليد المضروبة على الارض وان لم يكن وعلى هذا لا يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل
الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي
اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من
جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
وحنطة شعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع
اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق
كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها
او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله طاهر والضمير للنقع
اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب عليه طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار
ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب
القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي
الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه
ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز
التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل

من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه
بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل
لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على الارض نجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان
طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب
النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد
التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء
فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما
بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا
غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش
كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس ج اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض
تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء وكالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء
لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به
بجرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له
في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة
يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي
المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن
ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال اي المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه
غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا
قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا تثاب
باتيان العزيمة اذ لم تبق العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت
مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع

لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل با نقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظير بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على ركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزا عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا فيثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينهما وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى المقصود فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق وكان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القول بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين

من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل الصغرى اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم مسح الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا من سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه واذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل وجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم مع التزامهما ذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يطرحوا جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق مع كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها وخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد ومخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس

اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد
لا ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر
او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي
وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة
منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع
انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل
الا بالماء المطهر فقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام
في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر
يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق واعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية
بقطعها بلا كف ولان للاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر الاحتياط هذا اذا كان
خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر
ظهور ثلث اصابع حتى وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان
في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور
الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير
اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل
فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي
يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان
هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما
دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه
او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها
حيث يجمع لمنع جواز الصلوة والمعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا
لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء الا اللبس او
بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع
الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق

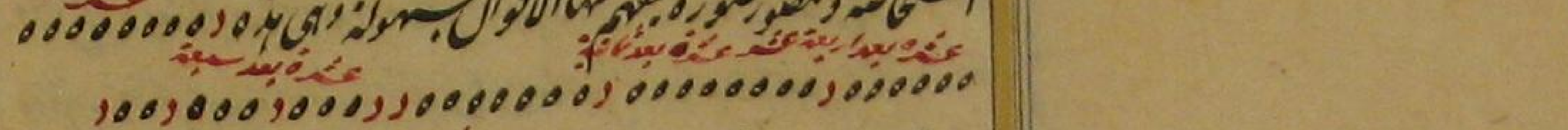
فارق مكانه فكانه ظهر رجله وهو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل
متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان
بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وانه
كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل المسح كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة
لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله
من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع
والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقيل بلوغ الماء
الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوى التتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء
الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء
الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في زبدة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل
وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال
وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة
نزع جرموقيه مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف
المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح تحته
لان الجميع شيء واحد لاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح
الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في
احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول
اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون
المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم
والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر
لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة
او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة
موضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة ليلة يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة
كالغسل ويجمع به اي بالغسل لو كان مسحا حكما به لغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز
اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك
المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع

اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانفت الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب الدماء المختصة بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترزنا بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه المراة الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر اي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره والاصح انه يقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا الشيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة **اعلم** ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل في رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيهما طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل لا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او متاخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا لجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف

العشرة الاولى التي جاء بها دم وعاشر الطهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية
ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة
حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة
حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد فيه بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون
الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان
كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد من الاولى والثانية
استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه



هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل
ولاد المراة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال
غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم
فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها
من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء
اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ
ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه
وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ
بلا غسل بانقطاعه للاكثر ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي
حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض
لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى اي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
فحينئذ يحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع
لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان
تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب
لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال
استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت
او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر بمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد

وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم
تركت الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركتهما في الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحلة اي وطي الحائض لان حرمته تثبت
بنص قطعي والناقص مبتدا وخبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد
على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما
اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة
في الحيض سبعة مثلا فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا
كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرة
التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال وعلى عشرة
حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما زاد حاصل من الدم استحاضة
اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص
عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس
فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع
فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله
صلى الله عليه وسلم لمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة
عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من
بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر
وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي
العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها
فيتناول الجميع وسقط رئي بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون
نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما

الاياس فقيل لا يحدّ بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها يحكم باياسها ثم ما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحدّ فان رأت بعد ذلك
دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحدّ واختلف فيه فقيل يحدّ بخمسين
سنة وهو مذهب عائشة رض وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض
بطول العدة وقيل يحدّ بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحدّ
بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها
اي مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأته
اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة وصاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام
وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث
وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة
قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات
والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة
فيهما حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت
مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان
هو الظاهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه يخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما
لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة
بعين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر
باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والعام
غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدّرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء
فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير
صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي
ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب
العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت
ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل تبعية الفرض

الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف
كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه
ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال
عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه
فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق
بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء
الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب
ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدّره بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شأنه
ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء
ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدّره بالغسل
وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا
انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثمة كما سيأتي اعلم
ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد
وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة
وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان
ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات
ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب
عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما
كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان
يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا
كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف
الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي الخف
بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف

بالدلك اذا بولغ فيه اى الدلك ويطهر الخف عن نجس غيره اى نجس غير ذى جرم بالغسل ويطهر
الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما قيد بالصيقل لانه ان كان
خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجرى الماء عليه قيل يوما وليلة كذا
فى التتارخانية وقيل اكثر يوما وليلة كذا فى الحجة وقيل ليلة كذا فى الوقاية اطرافه نجس بعض اطرافه البساط
يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اى سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على
من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة يكفى الطهارة
كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التى تكون على السطوح من القصب والشجر والكلا
القائمان فى الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلا
يغسل ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع تقسيمها
الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفى قدر الدرهم وهو مثقال فى النجس
الكثيف يعنى ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر فى الهداية لا ما يكون عشرة
منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع فى
النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة
اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما
بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول
صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى وعفى ما دون
ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل
والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر فى شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء
طير لا يؤكل كذا اى عفى ايضا بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس
الابر وما زاد عليهما اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف
لا يعفى الوارد اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود اى كالماء الذى يرد
عليه النجس لاشتراكهما فى علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا
ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى
على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز
مطلقا كما يصلى فى ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس

ثوب نجس الف هذا الثوب النجس فيه اى فى الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه
بحيث لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لا يجوز الصلوة فيه
كذا اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على
جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اى من ذلك
الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما يدوسه
من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل
النجاسة المرئية عن الثوب فى اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اى غير المرئية من النجاسة
ثلاث مرات فى ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اى ثلاثا مبالغا
فى الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه
او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى يغسل بها
الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء ولكن تلك المياه فى النجاسة كالمحل
حال اللقاء اى عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه فى الاظهر احتراز
عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان التنجس الماء ويتنجس المحل عند انفصال
الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء
باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلاث مرات
والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل
مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة
بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وبهذا الاظهر الاجانة الاولى بالغسل
ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل فى الاستنجا** فى [illegible]
اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجا طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب
من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمنى والمذى والدم الخارج من احد
السبيلين كذا فى التتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن
ولا يستنجى لتطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجا بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اى
لم يسن العدد بل ندب قال فى الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول آخره فيرد
عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنيته لم يناسب بعده

ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اجوب بقوله بل استحب ثم
قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا
وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل
احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل
بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي في الصيف
والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول بدأ لئلا تتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى
ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية
ويغسله ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء واصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث
ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء
الاستنجاء ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل
كما تفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب
عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة
ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب ولو زاد
اي لو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحدة كفى
ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها ويغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره
بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم
شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي
التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي
في الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة
بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي
لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط وكذا
استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط
فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر
في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل
لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه
والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم

والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء
بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود
كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع
الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل واحد
اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط
[illegible] الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها
اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي
تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فبحق الله تعالى احق به وقيل يضرب
حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر
اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف
الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام
من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة
على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة
اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني
لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب
كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى
عليه افاق وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم
المسبب وقت الفجر قدم لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات
من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى
طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين
طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال
ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى
بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه
الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته

عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء
اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وع فالظل راجع من المغرب الى المشرق حين تقع
على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فما بعد
ش مخ و وقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور
ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج
وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل
ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم و وقت المغرب منه
اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما
الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده
من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط و وقت العشاء
والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على
اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا
طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق
لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا
الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر
في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا وصلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد
الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفوائت
حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن
ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان
كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت و وقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت
بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها
في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ
عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال يستحب
تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد
وضوءه وقال عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف

ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم و تاخير
العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها آخر الثلث
ذكره بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى
ثلث الليل و تاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى
الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره
فليوتر آخره و يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر وما بقي منه رواه احمد
و تعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت
بالحجاب رواه البخاري ومسلم و يوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال
وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر
غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف
وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في
في الوقت الكامل صلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال
الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الى آخره الا عصر يومه استثناء
من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب
الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه
كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها تجاز اداؤها
فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير
بخلاف العصر فكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وتمام الكلام
المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يتعبد فيها عبدة
الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات
او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى
ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذرا اداؤه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب
النفل سوى سنة الفجر فانه لا يكره وكذا المنذور وركعتا الطواف وما بدأ فافسد

لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه يكره ولا صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر
للخطبة اطلقها لتتناول جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي
وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة
ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره
الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية
الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة فاختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع
فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والمرض والسفر الا بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة
وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء يقضيهما فقط
وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا
وقت المغرب والعشاء ولهذا اجوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لا من
حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى
لو اسلم الكافر او بلغ الصبي وطهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا
لا تقضيه خلافا له وقد مر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت
الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي
الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف
والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء
لانه وقت القضاء ان فات الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق
بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر
بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما
صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس
بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان
امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على
الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين

في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح
الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول
وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى
ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه السلام
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤذى في حال النوم والغفلة فخص
بزيادة الاعلام كما خص بتطويل قراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين
وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد
قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس منتظرين ويستقبل فيهما اي في الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب
كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من
قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون
لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي
بهما والاقامة لفائتة واحدة اولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا تخيير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث
والصبي والمراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي
لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن
قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان هو عدم الحاجة الى الاعلام
ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما ذكره اذان الستة المذكورين
كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي
بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر
وكره للاول اي المسافر تركها اي الاقامة والثاني اي المصلي في المسجد تركه اي
الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره
له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر

وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد
منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا اخترت
عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره ان لحقه
بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله
او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها
لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية **باب
شرط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لانه
من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون
احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن
من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صحح صلوته قائما بركوع وسجود
لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون
استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام
لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء
يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة ومن ثوبيه نجس مانع عن الصلوة
بان يكون في ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل
نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان
للربع حكم الكل كما مر ولو كان احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر آنفا وجدت
عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما
عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل
من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن
الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه
يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة ه

ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته ه
فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها
وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وهي
وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كشفها زيادة ضرورة
ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي
في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا
الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم عورة يفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن
والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في
الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف
المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد ورأسها وشعره اي شعر رأسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي
احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على
نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء
ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد ه
لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء
اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران
وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع
لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف
الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا وفائدة الخلاف تظهر
في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج
من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول
هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين
كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين
انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز

لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن
بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا ذكره في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد
من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحرى
المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس
الاعلام او تراكم الظلام او تراكم الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز
ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت
جهة التحري ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل نزل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي
قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه
ولم يوجد وان علم فيها اي الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحالة العلم
اقوى من قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان
ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة
او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول
رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى
الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي
المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة
والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد
امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في
جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم
يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا من علم حاله
تساهل لان علم بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة
وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال
عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذه القدرية وكذا في الصوم
والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر

اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته
واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده
ان الجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها تمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما
يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب
في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة
وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة
بالذكر اللساني فينبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به
والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها اي النية
وبين التحريمة بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد
فلا يضره ووقتها الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح
النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة
هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة
ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها
لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية
بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية
كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ثم في الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض
الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض
الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فنيتها صلوتها اي ينوي في الجمعة
صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها فانه ينوي
آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
اجزأته الاربع عن ظهر فات عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية

وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للعبد الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء النفل المفسود وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد والمقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عندنا وعند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لانّ الافضل لو كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والها للتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرك است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ

لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يأت في المشاهير ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او لمجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب فيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيهما فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا اي سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه

وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يومر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الايات تقوم مقام السورة في الاصح زكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والنشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اي من الفرائض الركوع مكبرا له خافضا اي منحنيا لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قايلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله صلى الله عليه وسلم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه تابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض السجود مكبرا له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع

في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكا على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته صلى الله عليه وسلم قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فيجوز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام المفرط فلا يجوز في السعة وان كره الاول اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عنه اي ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا للمداومة انه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث تجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه

تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل
انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال تعالى
منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه عكس السجود ويقوم
مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ
ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا
الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فذكر
قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة الثانية ثم تذكرها قبل ان يسلم
او بعد ما سلم قبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت محلها الاصلي ولم تفسد
الصلوة بفواتها عنه لوجود الكمل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى
خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الصلبية يرفع التشهد لانه تبين
انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه
واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما ورد عائشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود وهو التحيات لله والصلوة
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل
البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ
الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية اي الصلوات
الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون
الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة
الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان
سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن
عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين الاوليين
للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى
اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع

ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول
اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه
عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام
التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في المبسوط
وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان
معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد الان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم يقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين
كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وقدره انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت ابتداء اما اذا بين المجمل فيثبت القدر المفروض من القعدة
ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه
وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على
محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي
بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي والماثور عطف على يشبه
القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه
لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو
بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل
فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة
لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن
وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان

الاول فرض عند الشافعي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي
وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والركوع والسجود وجزء صوري اي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم
يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اولا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين
لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت
في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا التحقيق جعلوا
مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى
وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع
باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا
وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر فاحترز به عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع وذكره شراح
الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته وفي كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض
فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة
الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى
ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل
السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى
في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص فلو فرض الترتيب بين السجدتين لزم
مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق
ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلثة خلافا لزفر فان معناه مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده
فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان
بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله قوله
فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة
الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظر

لنظر تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فنعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع
اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك
الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا
كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط
والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون
فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معتدا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة
وتكبيرة الافتتاح من حيث هي تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض
اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويغيض عليه
سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة
يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان الصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا
قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي
في الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان الصلوة تحريما وتحليلا وبين
كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية
عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الى جانبيه لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من
عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية
من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال
بالنيات وناويا الامام في جانبه او فيهما ان حاذاه اي ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق
منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو
في الايسر نواه فيهم ولو حذاءه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند
محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح
ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة

فقط اذ ليس معه سواهم ولان لا يصح خطاب الغائب وهو اى لفظ السلام واجب والبواقى سنن
وهى ظاهرة ولها اى للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة وقدم بيانه
وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر
وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز له الصلوة وقيل هما سنتان حتى
لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هى نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال
الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر
عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذا المواضع قصدا او لم يقصد
كذا فى الزيلعى وكظم فمه عند التثاوب اى سده لقوله عليه السلام التثاوب فى الصلوة من الشيطان
فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد
من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان
بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقال حى على الصلوة
لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** يجهر الامام فى الفجر
واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث
من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا الا فى قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير فى الصلوة
الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء وخير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح
كمتنفل بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده
خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير
ولم يوجد احدهما وقيل يخير فى الكافى قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل
ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسى
وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه
بان ما ذكره المص من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو
باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث

اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر السببية فى المذكورين وليس كذلك كيف
ولو كان على الحصر اجماع لما حصل له هول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر
فى الاصول ان ما يثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت
فى حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هى مشروعة فى الاداء مشروعة
ايضا فى القضاء فينبغى ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس
بصحيح رواية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافى الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار
الهندوانى وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول
الصحيح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء
وقرأ الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة جهرا فى الاخريين ولو ترك الفاتحة فى الاوليين لا
اى لا يقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة
فى ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوات
لانها سنت فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها
والتطويل يعتبر من حيث الاى ان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان
الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا
وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم قرأ فى المغرب
بالمعوذتين واحديهما اطول من الاولى بآية كذا فى الكافى ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
يعنى لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما
تيسر من القران وقال الشافعى سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اى صورة لها
اى لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى فى صلوة الفجر يوم الجمعة والمنافقين فى
صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجرة الباقى قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى
غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقرائته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة لكن
يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة فى كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع
وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له

وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي
بينهما واتمام وابهام فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت
وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي المستمع سرا ووقعت العبارة
في الكنز والوقاية هكذا لا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب
او خطب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم واعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرا
فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة عليه السلام وهذا
الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان ياتم ويجعل قوله او خطب عطفا
على قرا المحذوف بعد قوله لا يقرا المؤتم فالمعنى لا يقرا المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت
وان قرا اية ترغيب او ترهيب ولا يقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطبة
كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء
مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كررها
بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى
بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين
الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرا اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا
وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من
الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني
ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن
وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم
كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة
ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به
صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز

جاز مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة
لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة
وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه
او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض
الستر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل
جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر
والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجايز وفي الفجر
والعشاء لانهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فاقامه عن
يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي
اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في
يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم
فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة
ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد
لانه صلى الله عليه وسلم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ومومئ بمومئ لاستوائهما في الحال الا
ان يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما
ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض لا بالعكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر
رجل بان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما مفترض فرضا اخر
الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله
صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمها واما الصبي فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومئ بمومئ ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز ومفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا

بعد الوقت او كانت فی الوقت فخرج الوقت فاقتدی المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما فی الوقت
فخرج وهما فی الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان
فيه بناء الفرض علی غير الفرض حكما اما فی القعدة ان اقتدی به فی الشفع الاول فالقعدة فرض
عليه لا علی الامام او فی حق القراءة لو اقتدی به فی الشفع الثانی فان القراءة فيه نفل علی الامام فرض
علی المقتدی بل فی الوقت ای يقتدی المسافر بالمقيم فيما يتغير فی الوقت لاتحاد حالهما فی الافتراض والتنفل
اذ يجب علی المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما
فی حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض فی حق القعدة الاولی
وحق القراءة فی الاخريين اذ القراءة فرض فی ركعات النفل وسياتی لهذا زيادة تفصيل وتحقيق فی باب
صلوة المسافر ان شاء الله تعالی ظهر ان امامه محدث اعاد ای اقتدی بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد
المقتدی صلوته لقوله صلی الله عليه وسلم ايما رجل صلی بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدی امی
وقاری بامی او استخلف اميا فی الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاری فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فانهما لما رغبا فی الجماعة وجب يقتديا بالقاری ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاری اميا فی الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت فی
كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامی فی الاخريين للاستخلاف
لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله صلی الله عليه وسلم ليلينی منكم اولوا الاحلام
والنهی ای ليقرب منی البالغون فالصبيان فالخناثی بضم الخاء جمع الخنثی كالحبالی جمع الحبلی قدم
الصبيان لتحققهم فی الذكورة فالنساء والمحاذاة فی قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة
للصلوة مشروط باموره الاول المكث فی مكان المحاذات قدر اداء ركن حتی لا يفسدها ما دونه الثانی
كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة فی الجملة
حتی لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهی لا يفسدها ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع لا يفسد
الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتی ان المحاذات فی صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تاديةً بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما
امام فيما يؤديانه فيشتمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموسين ثم ان اشتراكهما فی الصلوة قد يكون
حقيقة كما فی المدرك وقد يكون حكما كما فی اللاحق فانه فيما يقضی كانه خلف الامام كما سياتی وايضا
انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر فی رمضان
فان المحاذات فی جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما فی مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذات
وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنی الاحوال القعود فقدر ادناه وغلظه كغلظة الاصبع والوجه تقوم

والوجه تقوم مقام الحائل ولهذا افردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا فی الزيلعی السادس
كون جهتهما متحدة حتی لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا فی جوف الكعبة او فی ليلة
مظلمة وصلی كل بالتحری كذا قال السروجی فی الغاية فی باب الصلوة فی الكعبة السابع ان ينوی
امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفی
كونها ببعضها قال ابو علی النسفی حد المحاذاة ان يحاذی عضوا منه حتی لو كانت المراة علی الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذی الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعی المعتبر فی المحاذاة الساق
والكعب علی الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل محاذاته ای حاذت
مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدی فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد
فيكون قوله قدر ركن اشارة الی الشرط الاول قوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته
او نحو ذلك اشارة الی الشرط الثانی وقوله فی صلوتهما الكاملة اشارة الی الشرط الثالث وقوله
المشتركة تاديةً اشارة الی الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم تقابل القضاء وقوله فی مكان
بلا حائل بقوله حاذته واشارة الی الشرط الخامس وقوله وتحد جهتهما اشارة الی الشرط السادس
وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوی امامتها والا صلوتها اشارة الی الشرط السابع
قوم صلوا علی ظهر ظلة فی المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق او صف النساء
مانع من الاقتداء كذا فی الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء اجازت ممن كان علی الظلة اذ ليس
بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة
واحدة وبينهما حايط المصلی علی رفوف المسجد ان وجد فی صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء
الطريق الواسع بين الامام والمقتدی وهو الذی تجری فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذی
تجری فيه الزورق فی المسجد حال من الطريق والنهر لا ای لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه ای
فی المسجد كذا فی الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه فی الصحراء
وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع فی الصحراء او الجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال
قاضی خان ولو صلی بالناس صلوة العيد فی الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما ای الامام والمقتدی
لو كان بحيث يشتبه به ای يشتبه حال الامام يمنعه ای الاقتداء والا ای وان لم يشتبه فلا
يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام علی الجدار الذی يكون بين داره وبين المسجد
ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام علی سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح
اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره

كثير المتخلل فضار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند
اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة
يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون
حذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق
من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها
اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ
وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فرجع
يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى
يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ
ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه
اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي
لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة
له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود
بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ٥
ولا يأتي بقراءة ولا بسهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا بها اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي
بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته
في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها
اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول
صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة

في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع
للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير الصحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق
الحدث بعد التشهد قبل السلام ارح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة
ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي استخلافه واجب اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة
المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة
الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم
من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام وانما
كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما
ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى
ويتم صلوته ثمه اي بمكان الموضئ او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله
يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا
كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه الحدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويمضي الامام والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة
ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان
ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها
اي المسبوق صلوة الامام فقعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة
والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما لا بعد فراغه اي الامام الاول بان لو كان
ادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ
قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت
صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق
لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا
ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه
في معنى السلام فانه منه لا ينافي ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في

معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والانزال بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض الوضوء فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور عورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا فقيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي فتنبه له لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء لعدما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولوجود منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء او رؤيته اي ويبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في كنز وبطلت ان راى متيمم ماء وقال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على الاستعمال لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وبقيد بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء عند بعضهم لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولذلك غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العاري ثوبا اي ثوبا يجوز به الصلوة وقدرة المومي على الاركان لان اخر صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس مزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر

كما لو ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعادهما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده ولو توضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع او السجود الذي احدث فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان كذلك كان الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها السلام عمدا فقيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار فيقع غير العمد فجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا او الدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا تفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه تفسد فيهما وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بها احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه الفساد انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد

لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب سار بالاسترجاع بان يقول انا لله
وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة
بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلم به بانه في الصلوة
جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بالليس مثلا مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته
من مصحف لانه تلقن من مصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام
الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل
له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد
استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى
نفتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل
بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ
قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته
كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع
طاهر صح لان ادائها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف
وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما
لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة
لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث
بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او ألقي ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم
او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف
العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة
ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة
بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة
الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه
وعند محمد لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه
نساء اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة

وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل
عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى رأي المبتلى به وقيل
ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته اي مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره واكل ما بين اسنانه
فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة
لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده ه
تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء او هو من قدمه الى موضع
سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن
المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل
بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار
في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره
فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد
وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه
من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبيديه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ
ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته
ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه
ويضم ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه
لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان لعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع
اليد على الخاصرة وقلب الحصى للسجود الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة
للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعدها اي الآي جمع آية والتسبيح
باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام
في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا القيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب
وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه

على وكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه والتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين
فكان تشبيها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي
وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم في الصحيح
لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب
فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة
المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل
عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على
يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كان كذلك لا تعبد فلا تكره
وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة
وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره
قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة السلام امر بقتل الاسودين
في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشي فيفسد وذكر في المبسوط والظاهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي
في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط
فيه تصاوير لان فيه اهانة وتحقيرا للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع
جلوسه او قيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا الفقه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز
ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق
مسجد لانه ينافي احترامه لان السطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره
غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير
اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقدم
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه او فعل ذلك

ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قرا فاتحة وخاتمة السورة
في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في
ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية
بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرا في الاولى
قل اعوذ برب الناس وهذا في الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح
قرا سورة فقرا في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته
او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان
كان رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت
واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية ولو صلى
رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل او القميص وعنده ثوب يكره للمصلي اذا كان لابس شقة
او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية
انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي
ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو
كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد
الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لا يعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه
عليه الصلوة والسلام يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخراهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرا
المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه الصلوة والسلام كما سياتي
ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه
فيقنت فيه اي فيها قبل الركوع لما روي انه عليه الصلوة والسلام اوتر بثلاث ركعات قرا في الاولى
سبح ربك اسم الاعلى الذي وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت
قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك
ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك
اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام في
هذا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه

ولكن يؤمنون والدعاء والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن
توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي
لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ابدا
في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام كان يقنت في صلوة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قنت في صلوة الفجر
شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي وبالمروي فانه
حاظر فترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان
اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين
فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت
في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة للمنسوخ فصار كالتكبير
خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا
في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج والدراية
تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بيتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه
ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي المقنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركه فساد الصلوة ولو
ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي
مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع
في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب

والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا تكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة
والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة
فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما النهار
رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد
فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر
صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه الصلوة والسلام
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر
التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان
بعد الوضوء لقوله عليه الصلوة والسلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير
متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين
جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى وياثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل
شفع منه صلوة على حدة والقيام منه اي الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا
ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط لكما لزم النفل بالشروع قصدا احترز عن الشروع ظنا
كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو
نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول
كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل
صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط

لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان
ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول
بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة
او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد وتبطل التحريمة فلغا بعده فلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح
الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين
من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع
الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى
ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل
مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك
في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان
يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي لو نوى اربع ركعات من النفل وقعد
على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب
قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع
في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر
لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط
السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول والاستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده
وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل
لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا لو ركب يعني اذا
افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي به اكمل مما وجب عليه وفي الثاني
انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب صلوة
على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها

لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عليه الصلوة والسلام اذ قد صح انه عليه الصلوة والسلام اقامها
في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء
الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال
والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى
لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض
الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل
والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى وهو اخذ احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان
القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها اي انتهائها الى ثلث الليل
الاول وهي خمس ترويحات الكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون تسليمات عشرا والامام والقوم
يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد
اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة
الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم
وقيل قال صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي
التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام
صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام
رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد
بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا
كذا في الكافي **باب ادراك الفريضة** الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام
لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر
للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة
اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا فاقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحتمل القطع للاكمال وسجد
وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر
حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم
اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي

ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر تم اتم اى اقتدى متنفلا الا فى العصر
لان التنفل بعده مكروه والشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة او خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة مروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها
اربعا لانها بمنزلة الصلوة واحدة والقطع هنا للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير
ان يصلى فيه الا منتظم جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم بهم
جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا
من غير قيد بالامام والموذن والا من صلى الظهر والعشاء مرة يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره له
الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا باس فى تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد بعد الاقامة
فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة
الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا باس فى خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج
ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها
خائف فوت الجماعة فى الفجر ترك سنة ويقتدى لثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان
احراز فضيلتها اولى ولم يدرك الركعة منه اى الفجر صلاها اى سنة يعنى ان من يتوقع ادراك
ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض
اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء
بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه الصلوة والسلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع
الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهر تركها اى السنة مطلقا اى سواء ادرك
ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك
سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا تقضى
غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض
والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها
ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى مدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف فى مدرك الثلاث

فى مدرك الثلاث واللاحق يعنى ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم
لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته
ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا
لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابى يوسف ان اللاحق
ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين
اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى
ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف فى كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلى بها مدرك
الركعتين فقد بر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعنى ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلى
الفرض منفردا فهل ياتى بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتى بها لانها انما يوتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة
لكن الاصح ان ياتى بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه
فاته الركعة يعنى اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة فيه
المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعنى اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه
جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة فى جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
اداء وقضاء فرض عملى بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعنى ان الكل ان كان فائتا لا بد
من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا
لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة
عندهما لا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل فى لزوم الترتيب قوله عليه الصلوة والسلام من نام عن
صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلى مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليقض التى تذكر ثم ليعد التى
صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملى
كما فى الحديث الوارد فى المحاذات فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض
ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابى حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابى يوسف
فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اى الستة عنده مع
وصف الفرضية وان قضاه اى ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابى حنيفة
كما كانت كذلك عند ابى يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فلا تنقلب صحيحة
والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا فى الخمسة الماضية كما ان
الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله فى القول بفساد الخمسة

لمحافظة وجوب الترتيب فيما دون الستة اي الفوائت بالموقت ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بالفساد لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز لمن ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفرض فان الفائت يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفوائت مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فعلم ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتية من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات وترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتية او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله يعود الترتيب كما اي ويصح وقتية من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما بتخصيص الوقت لاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه ينوي اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول صلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز لو صح وقدر على القضاء لسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومئ ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه وسجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه الصلوة والسلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع

تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف بالمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء أُخّرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي مصلي صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فيصلي قاعدا يركع ويسجد اذ صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اول صلوته على آخرها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء والمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر وهنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لانما تفصل وعن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذ حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة** **كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه** اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة ايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها في القبلة او سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابة جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان

او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويجوز للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عليه الصلوة والسلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز او السدوار العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فح تجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقرنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده وجميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط لان السير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات يعني قول علمائنا او في مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكن الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها وترخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره لقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة تقصر الفرض الرباعي فاعل ترخص قيده بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه الصلوة والسلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم رتب في الحضر واقصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ترخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما

اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكرت في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار
ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة
بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي في نصف شهر
او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر
بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما لانهم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل
على عزم ان يخرج غدا او بعده غدا وبقي سنين لانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر عسكر دخل
دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب
لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع
الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا
يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر
يوما في الاصح احترز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى في الاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا
اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان
لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى
تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخيره
السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر
عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا وان لم يقعد
الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر
بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذ نوى اربعا فقد
خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن
افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي
سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه
واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي

وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام فرض او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة
فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم
بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر
في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي
بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول الصلوة مع الامام وفرض
القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرا فيه وان قرا الامام في الشفع
الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس
وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني
مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا
فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان
لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي حتى لو دخل
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير
مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل
السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها يكون تبعا له
اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي
يلي جلبه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر
قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا
او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع
يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر
اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر

معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرق ان النية
ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية
الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي
الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره
قاضيخان وامير او قاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول
اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه
كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان
او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب
الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنه سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة
يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا
لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة
او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للجميع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير
الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة
وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد
من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على
الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة
فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق
الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البناء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا
وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى
باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح
باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف
على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها
اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجل
تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح

الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع
فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة
بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره
يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة
متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد
اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى
وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان خرج من
داره اراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا
وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه
فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق الانتقاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان
ادرك اقلها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا
ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف
المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة
وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها
من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره
الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح جامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يوذن يبقى على ما كان
قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه
بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع
تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره
لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا

فان قيل كيف يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند
حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لان مدارهما حضور الراى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة
اذ لا مدخل للراى في اقامتها الا او الاذن اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان
للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا انما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون وبالاذان الاول وجب السعي وكره البيع
لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني
لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه الصلوة والسلام والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان
الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال
في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع
والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اى صعوده الى المنبر حرم
الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة
الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة
اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا
لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشى
واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا
في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اى وقت الظهر لان
الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه القودي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث
ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول
صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه
الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب
على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق بايدي المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة
الرسول عليه الصلوة والسلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون
بالسيف كذا في التاتارخانية **باب العيدين صلوتهما** على من تجب عليه الجمعة بشرائطها في
رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة
والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد
بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة مقدمة

مقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية
وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا
في القنية وندب يوم الفطر ان ياكل قبل الصلوة وان يستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه
لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من الاضحية واداء الفطرة ثم
الخروج الى الجبانة لقوله عليه الصلوة والسلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ القلب
للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار
ولا يكبر جهرا اى في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة
رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عليه الصلوة والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد
ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا وهو قبل تكبيرات الزوائد وهي ثلاث في كل
ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه
في الزوائد لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا
يخطب بعدها خطبتين لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجلها فان قيل قد سبق ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم بها محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج لجواز ان لا يعلم
بعض الخارجين كيفيتها او انها تفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة
الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتوخر بعذر الى الغد اى تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها
عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال
او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اى لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا يقضي كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه من تاخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرد تاخيره
الى بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اى الاضحى
جاز تاخيرها اى الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اى بعذر

بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجها لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه تكبير بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فيقبل التسمية بتكبير التشريق ويعرف على قولهما ان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي يجوز ان يقال باعتبار الغالب او ما اسمه ايام التشريق اي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر اي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والاخير تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه الصلوة والسلام لما اتى بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابرهيم عليه الصلوة والسلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فيقع في الاخرين مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولا الى التهليل بعده قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم في مصر فلا يجب على المنفرد والامام المسافر او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق ليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة

اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام والمامور السلطان يصلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رءوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه الصلوة والسلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه الصلوة والسلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اقاموها بعده عليه الصلوة والسلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبعضا بينهم اذ لو كان بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة ولو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما في غير الثنائي كذا قال لتناول صلوة المغرب فان حكمها لحكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلاة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه قفاه او من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه

الا لمن في جانبيه لتقدم على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها
اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح
كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب اي السجود وقيل سن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية
وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام
وشيخ الاسلام جواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم
تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة رضي الله عنه كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ
برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة
وسهل بن سعد رضه وعائشة كانت في صف النساء وسهل سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
التسليمة الثانية لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب
المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني
الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل على كونهما قوله فيناسب
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة
سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا او في العمد ياثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة
فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام والركوع على السجود ففرض كما سبق
تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف
والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما
يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول ه
وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على
تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد ومتعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد
لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه
اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء وليصلي على النبي
عليه الصلوة والسلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود يسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى
فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى
حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع

في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية
من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو
الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة
في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد
للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء
انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثنائي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث
بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فجعلت الصلوة التامة وفي الثلاثي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة لكونه
الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى
عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه
لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء
في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب
سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد
للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عمم الاشارة الى
ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل
بعد العصر قصدا ولا مقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير
الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام
عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام مقتد به فيهما اي
الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا
وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما ذكره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده
اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان
حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها
ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني
امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة
وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ولو ضم الشفع الثاني

لا التعبير لكل صلوة واحدة وهو الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت
للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت
الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى الختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في
معراج الدراية تنقلب ركعتين وسهى يسجد لا يبنى اى لا يبقى بهذه التحريمة صلوة بل بتجديد تحريمة
لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى
به من سجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء
به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اى وان لم
يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة
لا يقطع لان نيته تغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف
ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة
وهى باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما
يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او
يخرج وان مشى وان انحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين
بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روى انه عليه الصلوة والسلام
فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب العهد بالاسلام
فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان في العشاء وظن انها التراويح حيث تبطل صلوته
في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك
عادة له وقع في عبارة الفقهاء وشك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه
لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم
يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر في ذلك
حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن
طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابى يوسف وفى رواية عن الامام وفورا عند محمد وفى رواية عنه كذا في الغاية
سجدة فاعل تجب فيها اى في تلك السجدة تسبيح السجود يعنى سبحان ربى الاعلى بشروط الصلوة
وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع
يديه وسجدة ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه

عن ابن مسعود رضى الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعى سبق التحريمة وعدمت
هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهى في
آخر الاعراف في الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص
وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعنى اذا تلا آية السجدة
من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فتجب على الاصم اذا تلا لانه اهل لاداء والجنب
والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبى والحائض والنفساء
لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر
انه قراءة سجدة واره فاضيخان ممن ذكره متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم اى آخره وسمع
من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير
والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا
مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام
عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال
في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا اقال
قاضيخان تجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة
او لا تجب بحيض ونفاس وجنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق
ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل
الزاهدى عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق
ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه معه يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزمه بتلاوته عليه
وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذى ذكره قاضيخان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته لشئ لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص
هذا ما تيسر لى في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اى
للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الآية ان نواه اى
كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه
يعنى لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة

اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا فتتادى بالسجدة الصلبية لانها شرعت فيها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد ويسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة لسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادة اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه فهاهنا اولى وان ائتم فيها بعده اي سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص [illegible] وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في المجلس حيث كفت واحدة سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قرا في ذلك المجلس لا المجلسين فان تكررها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرا بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات لا الاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وفي اسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد ولا يتبدل بمجرد الاقوال الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا

كان تلا فسجد ثم قام فتنحى ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تنحى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها اي حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته لاختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك او ركعة او ركعتين لا يعني لو كررها في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وهي تجري بهم ولو كررها المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف يتبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي يتبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقراها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يسن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر فيردها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس بموته وتعجيل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه

ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن
والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على
راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود اي
جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة
وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل
كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن
الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب وكمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العمامة المتاخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار
وخمار وهو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة
ولها اي الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار
ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي
الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود
والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف
في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال
صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات
الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي
اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم
يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى
فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم
واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة

يقرأ الفاتحة ولا التشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير
الثالث للصبي والمجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي اجرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول
الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور
الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى
ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بينها اي بالصلوة يعني الصلوة على الجميع مرة جعلها اي الجنائز
صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال
فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة
ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الآخر
اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي صلى الله
عليه وسلم وصاحبيه رضي الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه
فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم ومن سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام وتكبيرتين
ينتظر لتكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة
لان صلوة الجنازة بدون الميت لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر
مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان
حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان
كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما
ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة يتعذر عليه الدخول وعند
ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو
امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما
مات الحسن رضه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا بأس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم
حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة
فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى
الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن
بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف

باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل فوق ثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا
يعني مع القدرة على النزول اي الصلوة قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى
اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة
لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة وولد فمات ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان
لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي بلا احد ابويه
ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان
او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او قاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه
في خرقة ويدفنه في حفيرة ونحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين
كذا اليسار يعني نحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ونسرع بها
لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف
لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما
روينا لقوله عليه الصلوة والسلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون
في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا
الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى
ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عليه الصلوة والسلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي
عليه الصلوة والسلام وتحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به ولا امن
من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى
قبرها اي قبر المرأة لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص
للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ثم يصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها
حي يشق بطنها من جنبها الايسر فيخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت
دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين
فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود
ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس

ولا باس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة
يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه الصلوة والسلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه
قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم
شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر رضي الله عنه وعليا رضي الله عنه
حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود
هنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال
هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي
قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به
وانما قال بنفس القتل لان الاب لو قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث
الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة
او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سياتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو
بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم
من رضخ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر
بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قطاع الطريق مسلما
قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة
الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان
زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في
معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة
فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع
والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
القسامة والدية فيخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة والقسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة

عدم العلم بالقاتل او اعلم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل
اوجب القصاص و اما وجب الدية و القسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه
هذا العارض عن ان يكون شهيدا و اما على رواية الذخيرة فيغسل و عبارة الذخيرة هذه و اذا
حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية و القسامة على اهل المحلة فيغسل و ان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية و لم ينظر في شروحها فانهم
صرحوا بان قوله لا او اعلم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص و لا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم و قال تاج الشريعة
جد الشريعة في شرحه قوله ظلما اي و علم قاتله و في الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان
القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو مستعديا فلا يكون القتل ظلما و اما قول صاحب الهداية اولا
من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة و من وجد قتيلا في المصر و لم يعلم قاتله
بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة و الدية و العجب انه يعتبر في الاول قيدا لانفهامه من الدليل
و لا يعتبر في الثاني قيدا نفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية و الذخيرة في المال واحد و لا اختلاف
رواية ههنا و منشا التوهم المخالفة و الاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل و الا و بين
ما ذكر بعده فتدبر و انه الهادي الى سواء السبيل و هو حسبي و نعم الوكيل او قتل لحد او قصاص
فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح و ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه
خيمة او مضى وقت صلوة و هو يعقل و يقدر على الاداء اوصى يجب عليه القضاء اعتبر كلها فيكون هذه
من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة
هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة و هو قول ابو يوسف على ما لمحمد و قيل
الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا و في الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى
او تكلم بكلام كثير و قيل بكلمة و كل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في
حكم الشهادة و بنال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا
و الكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب و لو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي و يصلى عليهم عطف على قوله و يغسل من وجد ه

باب الزكاة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة و آتوا الزكوة
و قوله تعالى و يقيمون الصلوة و مما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال عينه اي ذلك

اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول
هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة و لا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله
عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة و ايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة
اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها و لو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه
لا تنفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جزءا لا يرد عليه ذلك فان معناه لا احتمال
في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان
ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة و الايتاء كما قالوا يقتضي التمليك و لا يتادى بالاباحة حتى لو كفل
يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزئه بخلاف الكفارة و لو كساه يجزئه لوجود التمليك لفقير
مسلم غير هاشمي و لا مولاه احترز به عن الغني و الكافر و الهاشمي و مولاه فان دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى
فروعه و ان سفلوا و اصوله و ان علوا و مكاتبه و دفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي لله تعالى
لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى و ما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين و شرط وجوبها العقل و البلوغ اذ لا تكليف بدونهما و الاسلام لانه شرط لصحة العبادات
كلها و الحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك و سببه اي سبب وجوبها الملك
التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة و قد تقرر في كتب الاصول
ان سبب وجوبها الملك المذكور و ان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اذ اعتبر النصاب لانه
عليه الصلوة و السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر و الكفارة و يمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب و كذا بعد الاستهلاك
لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة و نوابه في الاموال الباطنة و هم الملاك فان الامام
كان ياخذها الى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه و هو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة
قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها و لا فرق بين ان يكون الدين بطريق
الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي و غيره و قد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر و الكفارة
و هو مخالف للهداية و غيره فكانه سهو من الناسخ الاول و عن الحاجة الاصلية كدور السكنى
و نحوها و سياتي نام و لو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد و التناسل و التجارات او تقديري
يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب
تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط و مديون
للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة

وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة ولو كان دينه مائتين تجب
زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والات المحترفين ولا في مال
مال الضمار تفريع على قوله تام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالابق
والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه
ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن
عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب
زكوة للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم
قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا
في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل
ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء
التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل غير مفيد لما انه ان لم
يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد
ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس
وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك
الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى واتوا الزكوة وهو عقيب حولان
الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري سياتي بيانه وشرطه اي شرط
وجوب ادائها حولان الحول اي حول الحول تتمة المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم
يوجد هذه الاشياء ولم يتوجه الخطاب فلما تم بالسبب وشرط ادائها اي كونها مؤداة بنية لانها عبادة
فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء او بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل
من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله
عطف على بنية فانه اذا تصدق كله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان
تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي
لان جميع العمر وقت للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب
على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن
وروي عن محمد رحمة الله عليه من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة

لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام ثم بيعه مثلا
اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى
التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم
اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم
مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يدخل في
ملكه للوارث جبرا لا صنعة ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية
بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان
لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللالي والجواهر كالعل والياقوت والزمرد ونحوها
كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانية **باب صدقة السوائم** هي جمع سائمة هي المكتفية
بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح المصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب
فيها الزكوة ونصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي
والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت
كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو وكذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها
اي في خمس وعشرين بنت مخاض اي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون اي التي طعنت في الثالثة سميت به لان
امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة اي التي طعنت في الرابعة سميت
لانها حق لها الحمل والركوب والفحل وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به
لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب
في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة
واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب
ثلاث حقاق ونصاب البقرة والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر نتاجا ولهما

ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة اي انثاه وفي اربعين
مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر
مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في
ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع
ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم
ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث
شياه وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ
فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا في الصغار
نصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي
نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان
اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينارا وربع عشر قيمة نصابا قال
صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم
وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا
لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل
اي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل اي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج
الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة
لقوله عليه الصلوة والسلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة
لان الزكوة تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع
اشكال لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب
له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا وعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال
الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر
فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما

عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح
قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم وجاز دفع القيمة
في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في
في الصورة المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم
الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة
وتحقيق هذا المقام في الاصول ولا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين ولا يجبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة
لا يأخذها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار
كدين وجب للعبد على العبد ولا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي
فح تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يؤخذ سن وجب السن معروفة سمي بها صاحبها
وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق الاعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها
واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات
ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه رأيه اذا تحقق
نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس نصاب يضم اليه يعني ان من كان له
نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل
في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة
وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك
ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر سقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست الابل حيث يبقى خمس
شاة ثم الى النصاب الذي يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب الذي يليه كما اذا هلك خمسة عشر من
اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة
وعشرين الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى
نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب
نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب
حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة

وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع
تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف
الى العفو واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه
وقس عليه اذا اهلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم
والعشر والخروج بعد غير الخراج ان لم تصرف فى حقه فات ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة
فى الاموال الظاهرة وهى عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية
العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم يقاتلون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوا الى مصارفها فلا زكوة
فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة اى تحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مال
وخلطه بماله صار ملكا حتى وجب عليه الزكوة وورث عليه كذا فى الكافى تعجيل ونقصان السنين
او النصب جائز قد عرف ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحول شرط الوجوب لا الاداء
تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول
فاذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك فى كل سنة نصابا اجزأه
ما ادى من قبل كذا اذا كان له نصاب واحد فادى للنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول
فبعد تمام الحول اجزأه ما ادى اى التعجيل بعد ان تعجيل الا التمليك اى ان افترض عليه الزكوة فى الاداء
هلك النصاب سقط عنه الزكوة لا التعجيل بل تعذر رده وقال الشافعى لا يسقط التعجيل ولو استهلك التعجيل
لان النصاب فى حق ان وجب حقا لصاحب الحق انتقص المستهلك مقدار التعجيل
المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم
فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدر بربع عشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة
مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة
مثاقيل فاخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة
ثلثة وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدراهم وزن سبعة وفى معرفته كل هذه وجه
وهو قوله الان ربع عشر وهو الحق من الذهب والفضة مطلقا اى سواء
كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه

الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لامراتين فى ايديهما سواران
من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة
هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا وعقارا
كذا فى الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا وحطامها من جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة بلغ نصابا من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس يجرى على
اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة فلم يكن للتجارة لان الخراج وجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها واشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما
لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه من قلة الاستعداد اما اولا فلانه عرف ان الارض غير العرض لانها
العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك
لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فان
يسقط البذر اولى قومه من النية اولى بقوله بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم
بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها فى كل خمس زاد
على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة فى الكسور لا يجب عنده الا فى خمس النصاب فاذا زاد على
مائتى درهم اربعون درهما يجب درهم وفى ما بين درهم ولا شئ فى الاقل الغالب الفضة
خالص اى فى حكم الخالص ذهبا وفضة وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض اختلف فى المساوى
بعضهم ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب
درهمان ونقصان النصاب اثناء الحول لا يضر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب
الزكوة الا فى النصاب فلا بد منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما وقيل يبقى المال حولا على
حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول
اولا يمكن اعتباره بلا مال تضم قيمة العروض الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم وعشرة دنانير
وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمن للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء
وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين
درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل النقص بقيمة بازائه فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء **باب العاشر هو من نصب** اى نصبه الامام على الطريق

لاخذ صدقة التجار لينا مواس اللصوص وكما يأخذها من المال الظاهرة يأخذها من الاموال الباطنة
التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول
وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى
وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى
الفقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمالك عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة
بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء او اوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه
اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة
حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يأخذ منه ضعف ما يؤخذ منا
والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب
الا في قوله اديت الى الفقير لانه ما يأخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا الى فقراء
اهل الذمة لان فقراء اهل الذمة ليسوا المصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه
وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي
لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان
كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر
ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله
نصابا لا يأخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ منه شيء اي
الحربي ان تركوا عليه لانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في باب المصادر العشر
عشر سنة ان لم يمر قبل الحول ان لم يعد داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال
وحق الاخذ للحفظ وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي
الى الاستيصال بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة من ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر
يكون ربحه لغيره والتاجر لا يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا
امر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه
مولاه اي مر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا
وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا

يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها
حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام [illegible] هو مال
تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون
خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج
او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبل لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر
والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه خمس اذ لا يشترط في الكنز الا
المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي
حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان
حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك
كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من
اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ
الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة
قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام
رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان
له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة
ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستأمن
في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها
الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالملك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة
من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان
وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم
في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسألة ذكرت في الهداية
في اواخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد
ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن
بدليل السباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز

متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس ما فيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ثم وقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منهما ويضاف الارض الى المسلمين ثم لهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانهما في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قيل العسل ثمره وفي الثمر ما يوجد في الجبال والبراري والفلوات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا شيء فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء جار بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق لا في نحو الحطب كالحشيش والقطب والقصب عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا وانثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم لا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض ولم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر فعشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا وقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال

كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي لزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق الى الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيهما ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوكه المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده ومعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون ونص شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته

لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم ال علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله عليه الصلوة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبه عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه لو دفع بلا تحر واخطا لا يجزئه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار بغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسال من له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدم بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة لا تجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد تؤدى لما مضى ولا مكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا مملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما ينبني عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق المتخذ من البر

من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع فما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من ماش وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيهما معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلوة والسلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء التام ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول وجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهله احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا

الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت
بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل
الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة والآحاد
يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول وصح رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب
والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا
هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار يعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها
اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم
رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق
نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به وذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا يتعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي
اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت والتعيين
والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت متعين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام
يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر
بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية
من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه
الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غيره
منهي عنه فلا يتادى به الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فعنهما اي التطوع
والواجب يقع عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب
وندب النفل وان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص
كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم
ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان
نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان

من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجوب
مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه
فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع
في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ثم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان صوم
غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال رمضان او هلال فطر وحده
ورد قوله اي رده الحاكم انفراده صام في الاول وفي الآخر اما الاول فلقوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله
عليه الصلوة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط
بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي
هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى لفظ
اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى
او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط
العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان
او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه يتعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق
الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط
فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب بعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا
لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال
بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك
كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما
تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال
الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما اقول يؤيده ما مر
في اول كتاب الصلوة ان العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام
كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق

بهذا الباب ثلاثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما لا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقدم بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل
او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او
اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا
او صبّ في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبّه فيها مفطر نقله
الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد
صومه جواب لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من
غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى افساد صومه او اكل ناسيا
وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل قصبته او اقطر في اذنه اي
دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امّة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء
الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل
او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي
امنى في البطن او قبّل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى هنا حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت
الصوم ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل لا يقال كيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحّر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت
ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جواب لقوله وان افطر خطأ الخ
والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء
طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا
بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار ولو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم
لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم
كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم
والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده
الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد
السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع
الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفّر جواب لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة

في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل
ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى
المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله
عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره وقال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو الاصح عند ز فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اوّله بانه
عليه الصلوة والسلام مرّ بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب
صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوّى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم
الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا وان ذرعه اي غلبه سبقه القيء طعاما او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه
الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ
الفم وما دونه فان عاد اي القيء وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا
في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر
بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد
في الصحيح فانه اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو
وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء املاه افطر بالاجماع لما روينا فلا تاتي فيه تفريع العود والاعادة
لانه بالقيء او اقل من ملء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه
فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اي كره
الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا باس ان تذوق
بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض
للفساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا
ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار
فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا او لا ينفصل منه شيء ان كان غير ممضوغ
يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك

ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت
على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز
الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة
لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم
واما قوله عليه الصلوة والسلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه
اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه
اي الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفاته فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد
رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداء الولي من الثلث وان تبرع وليه به
اي ما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي
احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي ككفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع
بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء
للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل
مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صام لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت
القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية
و فدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في
في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ويلزم
نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان
افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها لا يلزم وهي خمسة ايام عيد الفطر
والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال
العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال
والضيافة عذر يعني والاظهر روى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار فاقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية
وهو الى الضحوة الكبرى لا بعد الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال

ولهذا قال صح لانهما غير مختلفين في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان
يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان
سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر
لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه
او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح
حتى لو كان متهتكا معتادا للاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب هو الشهر قد وجد والاهلية بنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع
واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي
الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ
مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى شيئا اي بقوله
لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر
فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره
بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى
غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا
حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال
مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال
يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمة الله عليه ومنهم
من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخزانة نذر صوم
شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه
وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان
ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام
واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال
لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان
يصلي ويعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير

فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق كذا او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال الداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الى العيد افطر وقضى كرمضان اي بوصل وبفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول الغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة ووقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصلي الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج منه من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة واما اذا

والا فلا يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه وتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات او لانه جامع بين العبادات المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عليه الصلوة والسلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج باخره كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت

والشباب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق الاستطاعة لا تثبت دونه
ومحرم او زوج لامرأة في سفر وسفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضيا لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب
لاداء الفرض ولتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فانه
تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات
واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان
ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز
عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع
فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا
ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله
تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان
هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة
وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج ولتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي
لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب
بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها
من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها للقاصد متعلق
بقوله جاز لا دخول مكة ولو لحاجة اي للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن
وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا
باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج
مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر ومن اراد
احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية
ان يقول لبيك وثنى بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم في
طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم

اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك
مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفلا والتقليد ان يربط قلادة
على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد ونحوه كالبدنة الواجبة بسبب
الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه
ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى
ناويا بالحج اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا
فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج
وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الحج في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب
كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما بعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه
فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير
في الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر
لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي
الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته
بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب به
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها
اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان
لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد
هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس لشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او سحرا واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى
البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده
او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزحمة او يمس ما في يده فيقبله
وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا

على النبي عليه الصلوة والسلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه
حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة
لم يجز احتياطا لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي بابتداء الطائف والطائف المستقبل
للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدي من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم
سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر
الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
كان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في
زمن الرسول عليه الصلوة والسلام وبعده ومشى في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر
من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم يسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه الصلوة والسلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا
ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث
خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون
الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا
بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة
الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا
التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان

لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل
سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة اي هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء
واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا
الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء الفضيلة الجمع
فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر
بغلس وهو ظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة
واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام
على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال
لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء
وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى
وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم ان الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها
اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي
وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وحل به
اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بدا بما يلي
مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف
اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عليه الصلوة والسلام بعد
رمي بعده فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته
رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى
قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع
لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاوليين
اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان

لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه الصلوة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه فاذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث وتمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا ويبكي على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للوقوف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم والاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق واستيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف بها اي بعرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالى

باب القران

والتمتع القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم حج اي بدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت ونقضت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل فيها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد وفتح بقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه الصلوة والسلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي

عليه الصلوة والسلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل
زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل
افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع
بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام
في الصلوة والمكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر
الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده
صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له
التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة
قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون
متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها
اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون
متمتعا لان حكم السفر الاول لم يبق بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بها
الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل منه اي التمتع
وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين
العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين
شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل
ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون صدقة
وقد يكون صدقتان او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ
ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه
طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن

فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة
وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه
صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق
محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظافير يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه
فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية نوع واحد وان كان في مجالس
تجب اربعة دماء وان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي
ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي
محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة
او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول واكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة
عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر وقدم نسكا على آخر كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي
حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره
الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد وقصر حيث لا يلزمه
دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس
اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة
ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان
طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر
غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر
لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه
لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على
حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب
دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح

عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب شاة عند ابي حنيفة
وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد
اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر
واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط
البدنة عنه وقد وجبت العزيمة في ابتداء الاحرام لان افعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية دون السهو فيصير
كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر
ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام التشريق عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر الا انه يتخير
بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله دما بنصف صاع
من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه ولبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه
او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة
من سبع الصدر او احدى جمار الثلث او حلق رأس غيره اي محرم آخر او ذبح او تصدق عطف على
قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة
ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه وكونا سببا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله تفسد حجة
ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده ووطئه
بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد وتجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب
شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ
في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد لو وطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل
عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل لانه في الصائل وكان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في
رجليه ريش كالسروال قال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل
الخلقة وانما يصير لثقله وهو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي
للمحرم الخيار يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع تمر او
شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام
المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب بالنقص

ويجب بالنقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن بالنقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف
ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه
وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزل الصيد
احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء بكسره وخروج فرخ ميت يعني
اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا نوه المسئلة لا يخلو من ان علم انه كان
حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن
قيمته ان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان
حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ
الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي
تجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد
الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس
مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا كما اشارة الى ان ما وقع
في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني
كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت فيه بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي
فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز
قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره بدل القيمة لانه ليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال
ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها الا
الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه الصلوة والسلام فيجوز قطعه ورعيه والكمأة لانها
ليست من جملة النبات وتجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بغراب وحدأة
وعقرب وحية وفارة وكلب عقور يعني ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج

والبط اي احتى واكل ما صاده حلال او ذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية
ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال معنى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي اي الجارحة حتى لو كان
في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى
بقيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء
باعه من محرم او حلال لا صيد اعطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان
احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد
ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له
ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل الا ان الاخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا او يرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل
الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجة ودم لعمرة الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه
عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن
فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دم وفي غيره من المحظورات
دم واحد بقي جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاءان الفعل وهو متعدد وبجعل لو قتل صيد الحرم
حلالان فانه جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه
ويغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير
يغرم وجاز للمفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرم جزاءهما اي الظبية والولد
لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده اي الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى
جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد او بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة
لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة فيه بارادتهما او لو لم يرد
شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم
او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال

وانما قال ملبيا احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده
فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدا بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي
يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم
فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله
لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة
غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني
ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عام
ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته
فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول
مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام
مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام
الثاني مكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته
لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه
اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لاجل رفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي
في الحج بعد شروعه وعلى فائتة حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه
والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للمفصل وهذا دم جبر وفي الآفاقي
دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باحرام اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر
حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي لم يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام
الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول
انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الحج فاذا لم يحلق في الاول
صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني

لانه في غير اوانه فعليه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رح
لتاخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فعليه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق
فاحرم باخرى فعليه دم لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي
بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران ويبطل العمرة بالوقوف قبل افعالها لا
بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما وذبح
لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم
يطف للحج فان رفض قضى العمرة للشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بعده لزمته
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت
مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى
وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت
الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع فيه وذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ تجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام
جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما تجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض
محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف
او المرض من وصول الحرم الى تمام حجته فاذا احصره بعدو او مرض جاز له التحلل ثم بعث
المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من
يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان
محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق
وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة وعمرة
لزوم الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها
ومن قران حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية
فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي
والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي
فكان في حكم البدل فقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط اعتباره كالمكفر
بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط

احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا
لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل
كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة
عن ركن الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال
فكان محصرا الا اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف
فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المامور
الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا فانما يشترطان هذا اذا كان الامر عاجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز بامر
غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له
ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه
ويذكره الحج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض
المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال لغيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي
للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج
مات في الطريق واوصى بالحج عنه فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده
ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج
فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان ان يحج عنهما
فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر
الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد
ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما
وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي
ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما
دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل
وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق
يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز ليحج

ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف الحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جاز التضحية وسيجي بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها زيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها وبذبح الاخيرين يوم النحر اي بتعين يوم النحر لذبحهما وبذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي بتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربطه وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بالماء البارد ما عطب وتعيب بفاحش في واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون

فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات ووجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس شرطا او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف للفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى لو مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراه ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكره الطحاوي

انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك
الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور
الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر ويفوت بمضي الوقت فلا يجب
عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني
ومقداره ما يجب له صدقة الفطرة لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في حق نفسه بل يضحي
ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب
ويأكل الطفل ما بقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح
انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب
ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية
بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث
من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام
فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ترك التضحية ومضت ايامها
اعلم ان ايام النحر ثلثة والايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير
والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع
واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية يتصدق بها
اي بالاضحية بنفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله تعالى علي ان
اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها
تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان
غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز
فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية الجذع شاة لها ستة اشهر

لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول
اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا
يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه الصلوة والسلام ضحوا بالثنايا الا ان
تعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة
لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل
الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة
للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع
عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز
عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة
وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا تصح
لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده ان احسن والامر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح
جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها
ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة
وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله غلطا ذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم
لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة
لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل
واحد منهما مسلوخه من صاحبه لا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة ان كانا اكلا ثم علما فليحلل
كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل
عن اللحم وصحت الاضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان
في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك

كذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة
ولا يحصل به ازالة المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر
كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو باز ونحوها
من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف
ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمهما اي علم ذي
ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله الاية ولقوله عليه الصلوة والسلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما
اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة
وابي يوسف لانه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد
دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبايح فان انبعث
الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه
بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لعدي
بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها
ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه
ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب
لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانها
ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام
شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه
منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر
بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها

ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك فهكذا
ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث
وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل
لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي
بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه
حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا
ويتعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب
وعادته الافتراس مع النفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل
ما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم
يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا
يؤكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده
بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز
بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما
ويشترط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه الصلوة والسلام لعدي
بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه
اي رمي فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه
وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها
اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة
واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا
ترك حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل

الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على
تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو
سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل
او بندقة ثقيلة ذات حدة وانما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة
يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث
او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه
فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس
حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ
اي الكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل
صيدا ثم اخر كلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى
مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وكذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو
لقوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه
اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف
راسه او اكثره او قده بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق
حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف
ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في
الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان
المذكور رمى صيدا او رماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع
فهو له اي ملك للاول حرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته
اضطرارية كما سبق ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده
سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع
وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله
ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة
ونحوهما فلا يحل الا بالذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل
تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية
جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها
لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق
قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا ابقى عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح
في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلا من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند
لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين
مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء
ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم
مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي
من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع
الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجر ذي حدة الا السن او ظفرا قائمين لقوله
عليه الصلوة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره
وعند الشافعي يحرم لما رويناه ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
حده او شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما ارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها
الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية بقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة
تحل وكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي
وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيهما وكره
النخع اي الذبح الشديد حتى تبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد
اي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط
في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي
التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب

حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه
الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير
كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح
مجنونا او صبيا فانهما اذا عقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف
او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر
عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو
تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس
يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا
حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر
الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو اسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد
التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم
توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس لو فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال
عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن
شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان
الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
رضي الله عنهما وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين
فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة ه

واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل ويذبح صيد استأنس
ويكفي جرح نعم توحش وسقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول والشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر
واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر كما يجب في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح
بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات اي صغار دواب
الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة
الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهة لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان
سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة
تحريم وحكي عبد الرحيم الكرابيسي رحمة الله عليه انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة
في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحمن واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة
في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع
والثعلب والضب وفيهما خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف
كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك ما لم يطف السمك
الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر وانما كره الحيوان
المائي مطلقا واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتة حلال للحديث وكذا ان وجد
في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء
او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها

وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية ومنه اي من السمك
المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان
جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل
الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك
كما سئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله كله
وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بهما اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم
حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة
وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبح شرع الآن في
خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم
بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه الصلوة والسلام في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين
كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بانواع الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا
اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الزمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد
في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحين قام به البعض
في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود به ذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام
لان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض
بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك
الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر
من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من
وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج
اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجز واعجزها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى
ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت
لان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس
على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان
اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد بالجعل الامام شيئا على
ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود فيء
في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما يتعرض
لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم
علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده اسنده لانهم عليه يقول
علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم
مسلم او تترسوا به اي بالمسلم منهم مشتغل بالرمي لا جنبه ليدفع الاثم وان اصابوا منه فلا دية
ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه الصلوة والسلام نهى عنهما وكلاهما
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل
يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد
الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في
اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبي
والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون
احدهم مقاتلا او ذا مال او ذا رأي في الحرب او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب كافر

اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال ابتداء
لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان
اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه او ابنه لا يمنعه عنه ولا اخراج
مصحف وامرأة في سرية يخاف عليهما لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الفضائح
والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لا يجوز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمين منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا
اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا
بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله
الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا
خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب حينئذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى
نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قوتلوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدءوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم
لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير
لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان
حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين
قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم
وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي
ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
يختص بمحل الخوف ولا امان مسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين
ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من
بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء

ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عليه الصلوة
والسلام بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها
عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم
بالجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح
سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني ووضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم
الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم
الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى
لانه عليه الصلوة والسلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم لتوفر المنفعة على المسلمين
او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم
مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المتن خلاف الشافعي واما الفداء قبل الفراغ من الحرب
جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز
عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار السلام
ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ولا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا
للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما
الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا
يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة
مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا وقسم
ذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان
يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل

ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير
الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء وكما اذا نفقت دابة في المفازة ومع رفيقه دابة
لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه
اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده
نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمه كمقاتل
في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لعدم التملك ويورث قسط من
مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع
بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث
النصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الاطعام ونحوه لانها لم تملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي
ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته
هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير
ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك ومن اسلم اهل الحرب ثمه اي في دار الحرب عصم
نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه
معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلم كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده
الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار
وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس
او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق
فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا
فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا راحلة
ويسهم لا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شئ قليل والمراد هنا قدر ما يراه
الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي
الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان
في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل

في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت منفعة عظيمة لان الدلالة
ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة
فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شئ
لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه
تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ وسهم النبي عليه الصلوة والسلام سقط بعده لانه
صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله
عليه الصلوة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل
دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي
ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة وقت القتال
حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب
اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو
له ويستحق الامام النفل استحسانا اي قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه
ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق
الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي
سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم
لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى
لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يستحق
ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد
وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال وهم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول
اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت
لكم الكل او قدرا منه في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا
ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل
بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال
وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال
الخمس ايضا او لم يستثن لا بعد الاحراز ههنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة

بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه لاحرازه
بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله
على وسطه وفي مركبه وما عليه من السرج والاله وحقيبة مع ما فيها من ماله وهو اى السلب
للكل اى لجميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد
واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم
ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية
وهى ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم
قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
بها او وجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل
الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال
المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اى عبد ابق من دارنا
سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية اتفاقا ودخل اليهم احترازا عن الابق مترددا
في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ان اخذوه اشارة الى خلاف
الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك
بالغلبة عليهم حرهم مدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته فجازاهم
الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع ما لهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا
واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله
في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اى
بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل

رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه
السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لان ما وقع
في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقسموا اخذوها بالقيمة
ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي
الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان
المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه
بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به
لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه
بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش
عينه مفقوءة يعني اذا اسر العدو عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم
ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق لا ياخذ الارش
لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين
تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه
دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من
المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذه المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود
الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني
لا اى لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس
للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان
حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد لمستامن فاخذها الكفار فشراها منهم

رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا
مسلما وادخله دارهم اهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها بهذه فانه
لم يجز ودخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او اسلموا
عليه او دخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار السلام وذكر الثالثة بقوله
او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج
اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد
لان هذا العتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان
المسلمين عند شرطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر
فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله
بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تقربا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله
لا يتعرض وحبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام
يكون منعقدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان
اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل
الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز ثم الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته
لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئها الملك لزم اشتباه النسب
لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها ادانه حربي اي
جعل الحربي المستأمن مديونا بقرض ما او عكس اي اوان المستأمن الحربي او غصب
احدهما من الاخر مالا وجاءا الينا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزامه في المستقبل واما الغصب فلانه
صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك
وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين
فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد وقتل مسلم مستأمن مسلما
في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد
والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة

مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الاستيمان واما عدم
القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة
في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد
كما تقرر في موضعه وفي الخطأ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية
في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة
وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم
يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة
في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة
او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها
ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن
من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول
الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام
سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهرين واذا اقام
تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان
عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير
ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فلانه
اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يخلو العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل
العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين
اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة

الاولى اي بعد التقدير ويقال قد تأخذ بعد السنة او الشهر فتح يأخذ منه كما تمت السنة
الاولى وكذا ليصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير
ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا
ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت
عطف على شرى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة له اي لزوجها
بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل
دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان
اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة
فيختص به فيسقط ووديع اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع
لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع
ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد وذكره الزيلعي وان مات او قتل
بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم ابطاله فيرد على ورثته
لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر
عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في الغنائم
واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده
وتحت ولايته مع تباين الدارين لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام
كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام
لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف
في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم
في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له
لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره
ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله
مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شئ في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتل

قاتله خطأ لانه قتل نفس معصومة تتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ويعني قوله
اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا
من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار
بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود والولاية للامام نظرية
ينظر فيه فايهما اي الصلح فعل والظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا
لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث
بين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام
الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل بدار الاسلام بان كان
بينها وبين دار السلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب
بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار
الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجرى فيها احكام
الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا
بالامان الاول اولا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم
من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار
ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة
طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم
لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى العبادة او فتح عنوة
بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا
في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك
باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والارض
الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به
او اجلاهم من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج

انما یوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم
العشر وسواد عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه
ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة او قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي للامر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج
فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منها اي من الاراضي العشرية والخراجية وان
سقي بماء العشر يوخذ منه العشر لارض كافر تسقى بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج
وان سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض
النامية ونماؤه بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في
هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقي لان الكافر
لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء
فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم ذكر الماء اراد ان يبينه فقال
ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين
في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة
بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف
وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة
يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون
ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع
قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة
جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة
خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو
ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن زراعة ما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق اوليس فيه
توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه
قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص

وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واجب لان المقادير
لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة
لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء
التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل
اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان
يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن
كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في
حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد
صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قد اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق
عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله
عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر الخارج ويجب
العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج
لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل

في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح
والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم
ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع
الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم
فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره لا يكون الا ملكا لهم بعدما اقروا عليها
يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا
واللام في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر
يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط يملك مائتي
درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثني

عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد
ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي
عليه الصلوة والسلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد
فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روي
عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع
العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم
يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث
بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا
في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى
هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء
الاول لا المنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي
اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء
ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج
كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده
حتى استحق القتل ان غلب على موضع للحرب او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع
من الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلوة والسلام قال الشافعي سب النبي
عليه الصلوة والسلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال
لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر
انه ينافي بقاء التزام اللهم الا ان يراد بالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده

ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف
يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليك اصحابه نقتله فقال رسول الله عليه الصلوة والسلام لا رواه البخاري واحمد
هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوة الله عليهم اجمعين فانه
يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه
كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به
حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين كحد القذف لا يزول بالتوبة
بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه
وسلم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن
جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير فلذا اذا شتم
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام
الاعظم والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي
لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون
المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر
كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف
المسلول على من سب الرسول عليه الصلوة والسلام يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية
ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من
اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه
بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم
منهم انما يعمل في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان
الحرمات تثبت بالشبهات وما والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب باخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي يكون مركبا وجسر وهو
خلافها مثل ان يبنى السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة لا تملك قبل القبض
ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد

يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ
الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام
لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل
لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

ومن ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب
قتل لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره اي قتله قبل العرض بمعنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب او لم يرجع
الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه
في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع
وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق او لم يرجع قتلها ولا يجوز
ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر
مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي
فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول
ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام
ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فانه قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان
ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه
لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها
ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته
فيء وقضي دين كل حال كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين
حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة

كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امة ولدت فادعى نسبه ثبت نسبه وورث
مع ورثته ويكون الامة ام ولده ولا فرق اذا دين له وتوقف مفاوضته لانها
تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تتوقف الملك فان اسلم نفذ وان هلك اي
قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما بعده اي قبل الحكم فكانه لم يرتد فلا يعتق مدبره وام ولده وبعضهم الوارث
الخلف فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق امر
مجتهد فيه او اللحوق مخالف فلا بد من القضاء لتاكده واذا جاء اي مسلما بعده وماله
مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا جاء مسلما
احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يجده اي فيه لانه اذا ضمان باتلاف ماله بطريق وبعض
عبادات ترك ما في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام
لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى
منها اي العبادات فيه اي في الاسلام يبطل لا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل
كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الكافي
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد
في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بجميعه ولو اصابه بعد
ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصابه وهو
حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا
للمسلمين ذكره قاضيخان ولا تقتل امرأة بارتداد وجاز قتلها التزوج بامرأة
كما في الاختيار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي واذا قتلها احد لا يضمن شيئا
حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت
ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت
او امة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح
تصرفها وكسبها لورثتها وكسب الردة وان ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر ابن ي المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام لكن مسلما

والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة نصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتدت فانها اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد واذا جاءت
لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر
فالظاهر من حاله ان اسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب
بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لانه فيء لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام
او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون
ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا فيه بالقضاء قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد
لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء
المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل
منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام
لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون الكسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت
محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل
العمد كاملا ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم
هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع
ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها
اي بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت
اي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي
ولدها وولد ولدها فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام
وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء
في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدها وولد ولدها

ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه
فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان
عليا رضي الله عنه اسلم في صباوته والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه
مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا
اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء
لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم
ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي
منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل
ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف لعدم الفئة فلا يقتل لكونه مسلما ولا نسبي
ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع
شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك
في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا يقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع
ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر فقتل القاتل اي يقتله
مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم او جرت لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر
فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ
مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا مدعي الحقية اما الاول
فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة
وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب
فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فانه حرمان الارث جزاء قتل
محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن
عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة
كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة
واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان
فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم
يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى

قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان وههنا استعار المتعطل ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها تعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا ازت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات باذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤه بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب للعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بحفره في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذ بكبس ما حفره

لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكون بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما كذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض قوله لا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسليم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامات لها وينعقد به البيع اذ ليس فيه بهذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وصدقة وتمليك وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي نهاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة وفي الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل يشترط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا البعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل اذا اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او عميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني

احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا انكر الجحود
ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكح عند
ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل له كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين وان لم يثبت بهما لو انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له
امر الاب شخصا اي وان نكح صغيرة فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح
والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او امرأتين شاهدان كما لو زوج البالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصار البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الشاهدان حرم على الرجل زوج اصله وان علت وفرعه
وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي وجه
كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن
غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ الام لما تقرر
ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه
وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع
وهذا يشمل ايضا ما كبنت الاخت مثلا ليشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت
واصل ممسوسة بشهوة ولامسة وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل
وان كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه
تحرم له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى
قاضيخان و[illegible] قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي
اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان التقبيل [illegible] غالبا يكون عن شهوة والمعانقة
بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت
سنين قد تكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل
بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنية
نحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من
طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي او الجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين

امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين
هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة
الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان
الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فيجوز الجمع
بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع
فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو
فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما
عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار
جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب
من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة
واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم
الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه
لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا
من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان
نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح
باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ الحكمة الاستمتاع بواحدة منهما او للتضرر
عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة
كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق
فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا
لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما صورته ان تقولا
عند القاضي لنا عليه المهر وهو لاحدنا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي ان
ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح
الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف
المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان
بان ايتهما الغالية وايتهما الاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم

المسميان تنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر
لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة
بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم
فان الحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة
خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للمسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط
عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها
ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة
الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز
له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد
ونكاح حبلى من الزنا لانه حل لها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها
لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الماء هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك
فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية و
نكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا
اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا
لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له نكاح احديهما بان
كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع
يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى
لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او
مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية
والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما انهم عبدة الاوثان
وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم

المسلم الكعبة فان كان كافرة الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيندرجون فيما
سبق وان كان كافرة اه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدتهما بما ذكر
وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول
هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة
وعدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان
يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحامل سبيت فان النسب يثبت في دارهم
لكنا يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن قولهم كالحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل منه مولاها بان ادعى ان حملها
منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة
وان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل
ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه
عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت
برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها
ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام
بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضه فقضى علي رضه بذلك فقالت
المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه امير المؤمنين فقال علي رضه شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وتعداها والنكاح ليس منها ولا
اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر
فقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح والا
ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجمع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها

فقال في زوجتها فبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لانه التعلق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا او باتي تحقيقه في آخر البيوع **باب الولي والكفوء** الولي بشرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه علم عدم اشتراطه في صحة بالغة بكرا كانت ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ فان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الولية رضا لانه تقرير لحكم العقد العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة وفي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة والبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر الزوج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها استهزاء لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو

ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا للمهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة التفاتها الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقد قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل التصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في الاستيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لعوض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي وزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من حد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت فقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف اي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش هو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج ابنه الصغير عبدا او ابنه الصغيرة امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما فالو الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر

انهما قصدا بالعقد فلا ضرر والّا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا فلا اى لا يصح
انكاحه بغبن فاحش ولغير كفوء اتفاقا فالعقد علة الصحة فى الغير ففى عقدهما اى
عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل وكفوء لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما
بعد البلوغ وفى عقد غيرهما من الاولياء اختيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى
بعد البلوغ يعنى اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام
على النكاح وان شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد والّا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله
بخيرهما يتناول القاضى والام حتى لو زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كذا فى الكافى بشرط القضاء يعنى اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء
وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان
قبله اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء او مات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر
لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا
وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت بها بناء
على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغى ان تختار نفسها اذا
رأت الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت
وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله تعالى اخترت فهو على خيارها وان بعثت
خادمها حين حاضت فدعى شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح
ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها
ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى بشهرين فهى على خيارها كخيار العيب
ذكره الزيلعى بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار
فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحراير
فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية فاذا راهقا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان
يترك شيئا قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل
بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا
كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان

لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا كالقبلة لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل
بالرضا الّا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراء السكوت
الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب
بقيامهما عنه فلان خيار بلوغهما لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت
لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله
تعالى **الولى** فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير
كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير
كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يقدم
الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن
العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اى الابعد محجوب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية
على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم
واسلام فى حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الّا ان
يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى ثم اى الولى بعد العصبة المذكورة
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى
الموالاة وهو لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام ولى من لا ولى له ثم قاض كتب فى منشوره اى
مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولى لها الا بعد اى
يجوز للولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون
فى بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى
مدة السفر يعنى مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو
اختيار القاضى ابى على النسفى وسعد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى
والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه
اختاره الامام شمس الائمة السرخسى حيث قال الاصح انه اذا كان فى موضع

لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا
لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت
الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة
وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة
او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او
الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين
يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه
وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة
فتصدق الرجل او الاب فحينئذ يقضي النكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه
لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن المهم
شرع في الكفو فقال **الكفاءة** هي لغة كون شيء نظير الآخر وهي تعتبر في النكاح من جانب الرجال
لا النساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة
لقبيلة وليسوا اكفاء لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا اكفاء للعرب وتعتبر ايضا اسلاما
فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي له اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين
فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة الاصلية ولا معتق
ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر
في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر
فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها

بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر
لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بالمال
هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال
عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك
وحداد او حفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كالبزاز فالعطار كفوان العجمي العالم
كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني
لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت
ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن المهر مثلها للولي
ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر
المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بان يزوجه امراة
فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا
زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانه خلاف
امره ولا الى الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما
لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود
منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان
قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجازة الغايب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس
واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف في المجلس ولو
من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي
النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل لو احد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما
او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا

وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا
من آخر او فضوليا من الجانبين او بنت امرأة رجل ان يزوجها نفسه
فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى
طرفيه لكونه غير فضولي من جانب وفضولي زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى قبول
كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس
بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بان يزوجها لم يجز لانه بعينه مزوجا لا متزوجا

باب المهر صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل
قطعا على امتناع انفكاك ابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا ان لا يكون
صحيحا ومستوجبا للثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق
يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على
الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق
فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب بمجمل الآية
المذكورة على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة
سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة حتى يجوز عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف
نصاب السرقة وذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمي
اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة سيأتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب
مهر المثل عند ما ذكر من الوطي ومن الخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين
بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل
وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع
عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي ان
تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل

مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم
يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر
آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي
الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا لانه بقصة
موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى
او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها الخدمة اي فالواجب الخدمة
فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل
اي وجب متعة للمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطي
وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج
غنيا لا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها كذا قال
صاحب الهداية وهو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة
والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب
اي المتعة لمن سواه سوى مفوضة طلقت قبل الوطي الا من سمي لها المهر وطلقت قبل
الوطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم
يجب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان
يستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه
اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطي لها شيئا
زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها
ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة
عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا والابتغاء بالبضع لا ينفك عن المال وما فرض
بعد العقد او زيد لا ينصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية
وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول
لا ينصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف

المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا ينصف وانما
لم ينتصف لانه يتبين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما
يسقط الزائد بكون الطلاق قبل الدخول لان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول
حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي المراة من مهر مثلها عنه اي الزوج
لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدا خبره قوله الآتي كالوطء والمراد
بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع
عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا الاول
نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافي كونه مانعا شرعا ايضا والثالث
نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو
كان الزوج مجبوبا او عنينا او صائما فرضا في الاصح او صائما نذرا في رواية والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة
النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة
صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبت وطلقت
قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها ثم طلقها قبل
الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول
لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فلذا
يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم يقبضه او
قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت
قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها بشيء آخر غاية الامر ان هذه السلامة حصلت
بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف
ستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة لم يرجع عليها
بشيء لان حقه سلامة نصف المهر المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول
وكذا لو تزوج على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم

او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المهر المقبوض
بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان
الموهوب عين المهر فسلم المقصود بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها
من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها
بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف ففي صورة
الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به واما مهر المثل
في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر المثل وهذا
عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر
فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا
اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان
اقل منه الا الف يجب الالف ولا ينقص منه بشيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على
الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد احدهما اوكس اي اقل
قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها
الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها
نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة
والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر
اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينهما اي صفته ايضا
بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر
المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من جهتها وهو الحرمة فان الخلوة انما
اقيمت مقام الوطء للتمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل يجب ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه
كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى
لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة

التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر المسمى
مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة يجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في
موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من
آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب
يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب
من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا
عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح
ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان
من جنس ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم
ابيها كان يكون بنت عمها وبين ما فيه من المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا
وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا
وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي المنتقى بشرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او
رجل وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد بشهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب
من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله
فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال ليدفع التوهم
انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا فكون
لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف
البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى
العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات
وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها
في الكفالة منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها لبعد وطي
او خلوة رضيتهما اي ان وطيها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي
او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي [illegible]
متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا واحد قدر ما يتعجل لمثلها من مهر مثلها
نحو ان يعتبر مقدار الربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها

حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفائه كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة
بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله
والسفر الى ما لم يقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ولو سافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعارف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعارف تاخيره
الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والازمان والاشخاص صرحا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل
جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل
يعني قال احد الزوجين لم يسم مهرا وقال الآخر قد سمي وان اقام البينة قبلت والا استحلف
المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة وابو حنيفة
رحمه ينبغي ان يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل مقول فيه يجب لان هذه ليست مسئلة
النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب
الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك
لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي ان كان اختلفا في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه
بالفين حكم مهر المثل ثم ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه المرأة
او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة
تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين
كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له
اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى
خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي اي

بمهر المثل وان برهن احدهما قبل بينته وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله وان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل واقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعد اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة رحمه ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشي الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشي فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب شرعا والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها وانما قال الموال فقد يكون مهرا فقد يكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها اشيا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شي او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج بنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشيا لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة

ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا ذكر المهر بنفي المهر وبجعل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخنزير عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر فاما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجازه اي المولى نفذ اي النكاح وان رده بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها

يجب سعاية فسعاية فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته
فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال
لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان
النص المقيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان
تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للارباب اي لموالي العبد ليس بمالك والاجوان اي
المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى
ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من
دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت
بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي
تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح
فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد
هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول
الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر
عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو
نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده وعندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها
صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل توقف على الاذن زوج عبدا له مأذونا مديونا صح
وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لازم حكما لسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي
بينها وبين زوجها لا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا
والمولى وان لم يهيئ له منزلا لا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فيستخدمها
اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك
ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق

وان يأخذه بكبس ما حفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره فوجد
برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف
ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك
لاحد فليس له ان يخاصم في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ
اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني
كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب
الاول تسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر
الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء يمكن
ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره
فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفته مسناة وارض لاخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس
لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما
الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء او دية غير مملوكة
كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو كان في
ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له
ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف
النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه
قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم
كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم

وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح التسمية ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري النهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وذكر بهما على اهلهما

وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيثبت كون فيهما اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر صاحب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان يعطيه الشفة او يتركه يأخذه بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وصاحب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوها لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله يناسبها بعضها يناسب التضاد وبعضها يناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد

او ذبح استحسانا ابحنيفة وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي لان اللبن متولد من اللحم
فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرام لان فيه خلاف مالك
كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابحنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل
والاكل والشرب والادهان والطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء وصورة الادهان ان ياخذ
آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه
بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل لكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح
باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم
اما الاول فلان من قولهم من اناء ذهب انية والثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس
فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة
في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكله منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بتلك
الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم
ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا
موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوه من الاستعمالات وحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج
مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس
على الكرسي والسرير والسرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان
لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع
الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق
موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله
عند ابحنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف

ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان
هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت
الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا قبل قول كافر ولو كان
مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس سهوا من صاحب الكنز
لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه
قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير
ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل
ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة
في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والتعجب بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج
وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد
والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم الا ان
او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم فان غلبة صدقه
والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم وحدث
بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي
ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لما قرن البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل
النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب

ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله تعالى كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة للاخر لا في اللغة النسيج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى وما لحمته حرير يلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لعدمها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه الصلوة والسلام راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في جامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال ان الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان تختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول رد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكراه كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح جامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب او حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا فضة ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا تختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول رسول الله عليه السلام وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير

الجامع الصغير المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج الحلية الا بسنة الا بالفضة اي تحرك سنة لا تشد الا بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة الوضوء والمخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره ان لحاجة ويكره ان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امته اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم للضرورة لانها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة والامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما وكذا السيدة اي مملوكها ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى

محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير
حاجة تحرزا عن المحرم لقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان
خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به
الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث
جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال للمغيرة اذ اراد ان
يتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما
المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه
بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم
ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به
اي باذنها لنهيه عليه الصلوة والسلام عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة
بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية
من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده مأذونا له مستغرقا بالدين
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك
مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية
من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده
الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر
الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها
فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان
صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها

وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه
لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل متوهم بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن
شغل متوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل
في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء احداث الملك
واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير
اذ لو وطئها قبل ان تعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب
التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه
عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في [illegible]
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف
يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى
لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل متصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح
المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف توجب توهم الشغل من الزنا
الاستبراء او يمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
بان الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من
رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه والاشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه الصلوة والسلام حكما عاما فلا يخص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة
في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الآية فلا يمكن ان يقول
احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس
بحيث يرتفع الحكم فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك

قياسا فان العلة معلومة ثم ثابتة ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها
الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم تكف الجنابة ولا ولادة كذلك
اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان
يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة
او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي
لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق
دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تجزئ تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء
بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى
تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر
وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى
لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها او بالنكاح لا يجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في
هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها
قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال هذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق
حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها
البائع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه
يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد

واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا
من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامته لا يجتمعان نكاحا صفة امته سواء كانتا اختين
او ام وابنتها لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما او دواعيه حتى يحرم احديهما عليه
يعني اذا من له امتان كما ذكر يقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها
ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ثم المراد التحريم في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار
واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة
فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين
فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان
اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم
واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ
ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر
والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا
لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية
وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر
من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز
للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز
تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراآت والآي توقيفية لا مدخل للعقل
فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على
القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه الصلوة والسلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم
ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن
وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا مستحسن وكم من شيء

يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره عند
مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة
وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا
هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا
الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه للطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي
بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد
بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير
في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر
من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو النكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم
كما سياتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هولاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية
الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهولاء كلهم ولاية
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس
فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد
وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء
ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا
آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل
حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال مشايخنا تاويله اذا كان ذلك في تعلم
الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا
في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما اي لا يجوز اجارة

لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر واما في قرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا ذا في
سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في السواد بلادنا فاعلام الاسلام فيهما ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك
من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى وجاز تقييد العبد
احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا
منه كالضيافة ليجتمع المجاهزون فيجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن
ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه يعرى عن مخالطة النساء
وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي
ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب ابن آدم
حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج
بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس
بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه الصلوة والسلام لا سبق الا في خف
اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما
وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه
اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية
من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى

لانهما توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة
وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في
تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا
بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وانه كان الله تعالى مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان
كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه
الصلوة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة في الامتناع عن البيع
ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق
المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان
وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات
الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فانه لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب
قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة
وقالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان
مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة
ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل
ان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو

في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو رجل يتعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به
فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء
ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابويه ان يمنعا
من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله
لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه
بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين باطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم
ان فلانا يتعاطى من المنكر هل يحل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا انه كان يعلم
انه فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره
بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب
يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء ورجعت عنها كنت
افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم
ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة
ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم
والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة
وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة
في التناصر والتظاهر على سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه
من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة
على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه

ويقع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص
اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر
ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر
بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا
خطاء الا اذا اراد به نفي الشك فكمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن
شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد فلا شك
انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه
لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق آنكه تو خدايي وما بنده كاني تو تجري على لسانه عكسه
ولا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا
هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر
ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس
من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه
فقد كفر والرضا بالكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسن
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت والقتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بالطبع
حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ذكرنا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر
او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه
او يذيله الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير
كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي
واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب

فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة
عن الكفر بوعد سيد البشر عليه الصلوة والسلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك
شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم
المسطور في الفتوى ان توبة الياس مقبولة دون ايمان الياس لان الكافر
اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال
البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي
يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة
اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله ودخلت في دين الاسلام
اما اليهود والنصارى اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسروا
يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على اجابته ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا
قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز
انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ودخلت في
دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه انا المستسلم
للحق وكل ذمي يدين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله عنه اذا قال النصراني او اليهودي
انا مسلم او اسلمت يسال اي شيء تريد انه قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما
وان لم يسال حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسال او يصلي لم يكن مسلما
وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما
لانه منكر للامرين جميعا فبايتهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا
في شرا او شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا
اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام غيره
وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين يترك
على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين

على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره
اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه
الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع
الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطأ
او عقدا حتى صار ابنه كمصراي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع
لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا
في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تملكها ليس
سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت
واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء وحكم اذا
وجد وجد معه معنى الشرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل
بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما
بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى
لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر
ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع للمعنى
يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب
والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة
وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح
بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع
يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح
ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الآخر وهو مناف
للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال اي
اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان ه
وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد
النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت
بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانهما في كون الايجاب والقبول اجزاء
مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام المتعاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
او لانه يصح به القبول وثبت الآخر فيه بالقبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي
للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل
اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء لدلالته على التحقق والثبوت فيكون
ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على
شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك
لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي
او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع احدهما اي لفظين وضع
احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع
للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان
اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم انما وضع للماضي
والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول

لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الشارح
وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما للماضي وقال شارحه الزيلعي اي
ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر
للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف الكتب والعجب
ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول الآخر زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة
وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر العقد
ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية
بعد ما نبه في هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية
عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل
أأزوجك فيقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه وتزوجت
نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه
فانهما لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق
ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط
فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد
دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل
للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف في المضمرات لاحيانا لان
يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن
بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان انعقاد النكاح بدون ذكره في
اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء
اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع
وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم
وكذا لو قال الامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذه زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا

في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها
لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها
كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما فات منها جزاء الاحتباس فاذا
زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام امته لا اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح يعني الاجبار ههنا انفاذ
نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه
ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف
المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها
وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها
بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه
عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمانه
المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا
وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر وهو يقول لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت
البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا
ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن بالعزل لا للامة لانه يمنع
عن حدوث الولد وهو حق مولاها وحرة او مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد اذا عتقت
ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف
الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا
في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها
من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت

كالو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج الامة بعده اى بعد العتق فالمسمى من
المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى
المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق
العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك
شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه اى
ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى لا عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب بشبهة او لا صدقه
الابن بعده اولا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك
مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والولد جزؤه
فوجب صونه عن الضياع بمال الابن واذا تملك جاريته لتصحيح فعله للاستيلاد لانه
اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها
ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة اباه يستولدها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد
ولم يجب العقر لان الوطئ وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد فى الاحكام المذكورة بعد موته
ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى
ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل
تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة فسد النكاح ويسقط المسمى
الا فى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ويسقط فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح
لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار
كما لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك

واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا
يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول والولاء لها وتقع
عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول
بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء لها وتقع عن كفارتها ان
نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد النكاح
لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هو عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لما فرغ
من نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود
او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر
وبمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه
ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين
دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابى
لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كان فى دار الاسلام او فى دار الحرب
او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار
الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم
لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعى والمجوسى ومثله كالوثنى وسائر اهل الشرك شر من
الكتابى اذ له دين سماوى ودعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين
بخلاف المجوسى شرعا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا شرعا وفى اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امراة الكتابى يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق
بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام
على الآخر لانه يستقيم فى المجوسى او باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء اما
اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم يتعرض لها لجواز
تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا واباؤه
طلاق لا اباؤها يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق
طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال

لا الف او لا مهر في هو اي اباهما الا المو طوة لان غير الموطوة فوتت المبدل قبل
تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة وانا في صورة اباء الزوج فان كانت موطوة
فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول لو كان ذلك اي الاسلام
احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل
اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في
حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما
المسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي سبب
الفرقة السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او
ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح
نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر
في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم
وفائدة كونها فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص بها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوة كل المهر
سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوة
والنصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر
ولا شيء من المهر لغير الموطوة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية
توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما
كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها
لا يجب شيء ارتدا او اسلما معا لم يبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما
او تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم
بين النساء وهو اعني القسم حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة
لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه

ويجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها
والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم
والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة
منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها
اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع
امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضها

كتاب الرضاع

هو لغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع
من ثدي ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين او امصاه لا يترتب
عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان
وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة لا تجب
على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى
عنه ذكره الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان
لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء
الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت
للرضيع ابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت
بالرضاع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان
لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه
لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب يكون ولد الزوج الاول ما لم
يلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن
منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء
هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة
بينه وبين المرضعة الموطوة له لان وطي الامهات يحرم البنات لا لجهة الرضاع

فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخيه واخته فان ام الاخت والاخ من النسب
اي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور
الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت
او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان
يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ كان يجتمع الصبي
والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز
لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت ابنه من النسب اما البنت
او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته
او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة
الجد الصحيح وام الآخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق
بالمستثنى في قوله الا ام اخيه الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت
اخيه اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب
اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة
لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة
وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة
ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما يثبت بطريق الكرامة
بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين
البهائم والآدمي ولادا وكذا رضاعا ولا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب
التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء
والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بالماء
او الدواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه
انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا
على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن
غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون

كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان
تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح
ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل لا لبنها اذا احتقن به اي لبن المراة الصبي فانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور الولادة واما الاحتقان بلبنها
فان النشوز لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل
ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة صغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة
او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة
مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على
المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت
وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت
بآخر وحبلت منه ونزلت اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا
ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه
من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان
رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين
والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه اقر بامر يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر
انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان
يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان
يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما
وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها
قبل ان يكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي
او امي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما

كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به المال كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين
والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت والله اعلم

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال
ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج
ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به حل الوثاق بالنكاح خرج به
العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع
في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بوجه اي
ذلك الرفع بوجه من واحد الى الثلثة تخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق
ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة
مبتدا واحسن خبره يعني احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ
فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يفعلون
كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
غير الموطوءة مبتدا وخبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق
موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق
فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
او اشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني
ان تطليق غير موطوءة واحدا وموطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن
وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي
تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم طلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة
والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان
من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي
امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه
تسميتها سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة
في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدا وخبره
قوله الآتي بدعي واثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت

في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد
ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة
الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة
وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة
حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر
طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها
ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا
الحامل اذا لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلث
لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي
الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نواه
لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم
يتناوله مطلق كلامه لانه لا ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يملك
العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاق المكره صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا
وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان
طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ
عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة
تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا وكذا
في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق
تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه
ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه
والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء
ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم واذا ملك
احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء
النكاح فيمنع بقاءه ولو حرة اي المرأة زوجها المملوك حين ملكه فطلقها في

في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها
في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين
واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنسا
فطلاق الحرة اي جميع طلقاتها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة
ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني
اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته
طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة
للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

[illegible]

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى
صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا
صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطالق
قال الشاعر وانت طالق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا
في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر
الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا الطلاق الذي هو التطليق والعدد الذي
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح
ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق
الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه
غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل
فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه
ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول
صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم
فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اخبار
للانشاء الفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال الماضي فاذا قال طلقتك
وهو لغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع

الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح
فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز لكون الثلث
واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف وهو الرجعة مطلقا
اي سواء نوى واحدة او بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه
سهو وكذا بنية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق
الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية ديانة
يعني اذا قال انت طالق ونوى الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد
شاهد هو عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت
طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقع
الطلاق انت الطلاق او طلاق او طالق الطلاق او طالق طلقة لكن يقع بها
اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه
عدد محض فلا يغنيا وله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة
صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري
لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح فيهما
ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها
كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج والوجه يا وجه العرب والرأس يقال لراس القوم او الى
جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء
الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن

والقلب اي لا تطلق او لا يعتبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بها عن الجميع
لقوله تعالى تبت يدي ابي لهب ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت تا وقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا انه لم يعرف استمرار
استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
الطلاق ق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وما حل يقع المقدر قوله
الا الى واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة وثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لما مر
ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى
ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده
تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان
وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية
يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة فاذا
جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة
طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل
طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة [illegible]
بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه [illegible]
او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلث لانه يحتمل
اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين
اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى
للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله
انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
شيئا او ان لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول
بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه
قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر
لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم

لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار
تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة
لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو
نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت
مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني
فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة
بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط
يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون
سابقا على المظروف فيعار بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا
او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله
في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء فيصدق فيهما ديانة وفي
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في
الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثاني تطلق في الغد ويلغو
ذكر اليوم فانه لما ذكر ثبت حكمه تعليقا وتنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان
المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول
فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته
ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان
اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه
فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي
او نائم بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من
قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها
قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية لا يمكن تصحيحه اخبارا عن

طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لا بعد امهامه فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على
الانشاء فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات
قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث
لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف
الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق وان لم اطلقك لا اي لا تطلق
بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت
لان الشرط تحقق حينئذ واذا اراد باذا بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما
وان نوى الوقت او الشرط فكذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس
ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كانت قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق
قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم
اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بفعل بلا لفظة في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا
كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام حقيقته
في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها
اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى
فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة
كالثلث لكنه يملكها لان اعتق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل
في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة
فلا يكون تمام طلقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء

على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة
وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لانه
وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى
فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع
وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج
انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة
له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح
اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاقه بعد ما ملك
احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطن الاصبع
بعدد ما يتعلق به يقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا
بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين
او البتة الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا
كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث
يتعلق بما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعلم يقع المقدر في اول المسألة يعني
اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا
الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس
فيحتملها اللفظ فيحملها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث
وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله
ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث

تطليقات ولهذا انه مبني ذكر العدد وكان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما
كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الاطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت
طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ
الطلاق بذكر العدد وفي موتها وذكر العدد وحصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ
الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد ويبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق
الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد
ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير
الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة
واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى منهما وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان
القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان
البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال
لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين متعلقان
بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء النكاح لوجود
العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال
امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين
هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول

والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس
قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لابطال النص فقدر وفي المدخول بها
حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا ان قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان نوى
قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع
على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا
كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد منه حقيقة كان او مجازا وهي
هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب ثم هو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا شتما لها كاعتدي فانه
يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
او انت طالق فاعتدي قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب في الجملة وان
لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي
رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لا طلقك
انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك
ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ
لان عوام العرب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فيفيد احتمال الجواب عن سؤال
الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله وما امر فرعون
برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري
نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم
فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيهما شيء اتى لغة كان وفي الاخير بعني قوله امرك
بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب الذي يليه ذكر الثاني

بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد فهو لها كاخرجي اي من عندي
لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فامر من القناع
وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله تعالى مني من الامر المعين
ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي من الغربة اي اختاري الغربة لاني
طلقتك او اتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او من العزب
البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او زيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق
تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي الف واذا الزوج مشترك بين الرجل والمراة
ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك
على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او ليلا
تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولهذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني
وبينك لا ملك لي عليك احتمالها الطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح
فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة
كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم فخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك
حرام احتمالها الطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا خير
لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل خير
او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال
ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او سال اجنبي
وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتمال والقول له مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه
لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان
واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقين وهم القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث
الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة
الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب
يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب
ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب
وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحدة

انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان
يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال
الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل
الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم
مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها وتعرفي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر
محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب
الرجعة ولا يصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي
واستبري رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان
مقتضى او مضمرا اولى ان يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت
وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي
وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة
فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع
ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها
من الكنايات الا في اختاري كما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا استثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال
لم انو به اي الباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال
مذاكرة الطلاق فتعين الباقي للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي
بامراة يعني قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها ما انا لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا
بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك
امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار
النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني

طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لانه ما تزوجها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل
لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقتها واحدة تجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون
الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام المثنيين
فيحمل عليه هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق
بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح
الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا للغرض وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط
هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت
طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن
اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء
للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثلثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد
حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراد فليراجع اليه ثمه والبائن الصريح
يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن
اي لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم
قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فلكونه
لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله
خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى
لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة
لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا
يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط في محل
للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الخ دل قطعا
على انه لو ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا
ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى
ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم
انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات

من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا
في الاختيار وفي الاخبار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأة ثلثا قبل
الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن المقررة
في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

[illegible] اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي
بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح
رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لا منافعه في حق نفسها ويتقيد بمجلس
علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وان وصلية طال اي المجلس
وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته واستثناء في قوله يتقيد بمجلس
علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال
في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما وعنده
يستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او
طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده علقه
بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول
والعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ولنا ان الوكيل متصرف عن مشية
سواء ذكرها الموكل اولا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المالك
يصلح وكيلا ولنا ان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي
نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او غيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشية واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء
او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة
وما ذكره المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في ما توجب
الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت
طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث

لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل
كسائر اسماء الاجناس و في قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي
بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شئ لكنهم استحسنوا الاجماع
الصحابة و وجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في
البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان
لا يقع به شئ لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب
استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن
اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان تجعل حكاية عن تطليقها
في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا
وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة و في قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما
شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد ان ردته
بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان
لا تطليقا بعد تطليق و في قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة
نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الافراد
دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك
القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر و في قوله انت طالق حيث شئت او
اين شئت لا تطلق حتى تشاء و يتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان
فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت و في قوله
انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت
اي قالت شئت بائنة او ثلثا فنواه اي الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت

لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة
او بالعكس فرجعية لان تصرفهما لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج
فما شاءت اي يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير و في قوله انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شئت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد و في قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق
ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان
ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة للتبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به
ترك التبعيض به لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف فيه وما لا يختلف فيه فقال
والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة والشهود للاشهاد ووقف دابة هي راكبتها
لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف
الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها
وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة لان سيرها وتوقفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج
والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها
اي اختيار النفس قال في تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا
اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت
فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث
تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظه اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة
او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى

فيقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر العدد والاولى ونحوه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا يترتب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا آنفا ولدلالة الحال لانه صار جوابا للكل يا فوض اليها بلا نية من الزوج له لا لانه التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر عليه ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الصغير والكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى تقع البائنة وهو الاصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك والباء يتعلق بقوله الآتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردها امر اليوم باختيارها الزوج رد اليوم رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها

امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا لتخلل الليلة بفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وان ردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لكونه امرا واحدا فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية لغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما لغت نية الثنتين لغا ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بانت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فيبطل مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي ويبقى مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن والرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج بلغو ما وصفت لانها لما خالفت الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويبطل الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت او طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا اتت عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسألة المتقدمة لانه

ملكها الثلث هناك ولم يتعلق وقوعها بمشيئة الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئتها لا يوجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شائت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود حقيقة. القاضي في تفسيره بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود وكذا الكل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه انما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يعقد اليمين فانها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت

الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول ودخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين ينعقد للمنع او الحمل اذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية يتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلما تنحل اليمين اي تبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى اجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان يبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بجاري على عموم بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم بثلثة ايام من اول ما

يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا
طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت
يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي
تصوم فيه لما قرن اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل
ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه
وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا
ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخرة
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية
ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا تقع في حال
واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط
ان يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث
ان وجد الثاني في الملك يعني اذا وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان
يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت فانقضت عدتها فكلمت
زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يعني اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك
يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط
عدم تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك فالحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي
الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى
التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر هو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان

لو كان الزنى حلالا به اي باللبث عليه اي كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل
الاصطبل اي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني
بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس
والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد لشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال
انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان
التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط الاتصال واما الثاني فلان
الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات
الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء
الله وانت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق
لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع العطف
عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد
وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق تنجيزا
بخلاف تاخير الشرط فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله
او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان
شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة
المذكورات من المشية وغيره الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد
او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس شاء وقع الطلاق
و قوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به
الطلاق في الحال سواء كان اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله
انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله تعالى او لامره
او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيف الى الله تعالى
او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال
بفي اي انت طالق في مشية الله تعالى الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق

في الوجوه كلها لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بالا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم
لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو دافع لانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان
وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا
حتى لو اراد به صفة لو اثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد
صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة
ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او
الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق
ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به
حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا يطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء
شيء ليتكلم به او بان تحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا يطلق
المرأة الجديدة فيما اذا قال لامرأته التي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق
فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان
ان يدخل عليها من ينازعها في الفرش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت
المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث
يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة
ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد [illegible] من غالب
حاله الهلاك مبتدا وخبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج
البيت ممن يقضيها في البيت وهو مشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه
هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ
من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم
وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه
السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما
ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت
سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما
حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي الحاصل

والحامل كالصحيح فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك الا يغلب بالم الطلق
كذا في الكافي فار خبر بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى
لو رضيت لم يكن الزوج زوجا فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض المبارز فيه
ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن
واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها
السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير
عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف
البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالقة رجعي طلقت ثلثا لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت
ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا من لاعنها او آلى منها منه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو
صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمرأة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما
الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت العدة
ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا
اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه
بخلاف الخ متعلق بقوله كمريض عجز الخ في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم
او حصر فان المطلق ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه
والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت
ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا يرث من طلقت ثلثا
لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر
بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث الصحة ومضي العدة او
ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي فان لها في مرضه

كنت طلقتك ثلثا وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق
طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها
بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما
في المرض او الشرط فقط فيه جواب اذا قوله ورثت المراة لكونه الزوج فارا وفي غيرها
اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت
او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم
ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي
او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط
في مرضها او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل
الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او
في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط
او بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من
وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كما تلف مال الغير حال الاضطرار والنوم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا
سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط او ابانها في
مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج
لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه
بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد
لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت
فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت
لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق

طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا
وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات
الزوج طلقت المراة الاخرى ثلثا عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث عنده
المراة وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق
الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت
مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان
ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان
الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطه
بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة
زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي
وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا
يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث
من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة ولو
مرارا او ان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير
وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة في المعصية لانها
قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها فقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني
فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسببا بترك الاعلام ولكن لو لم يعلمها
صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في
خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم غيره فان قيل كيف يكون عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان
التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في
مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله
عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره
فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح
ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه يدعي

ولا بينة له ولا يملك الانشاء في الحال وهي تنكر فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب
الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون
رجعة اذا قال راجعتك مريداً به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة
صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك
فيكون مقارناً لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء
لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في الزوج امة اخبر بعدها اي
بعد العدة برجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء
على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه وقالت
الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج وسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف
بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث
من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه الاغتسال
والتحريمة للصلوة فذهب ذلك الوقت يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فيتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا
طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعاً فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم
يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضاً لان مدة الاغتسال من الحيض كانت اذا
ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة
اذ بمضي وقتها صارت الصلوة ديناً في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها
لا تصير ديناً الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت لايامها دون العشرة
فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها
بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا
يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذاً بالاحتياط في الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فاقر فاطلق

فاقر فاطلق حاملاً منكراً وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعداً صحت الرجعة
يعني امرأة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح
صحت رجعة ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الكنز والوقاية لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق
من ولدت لاقل المدة فصاعداً قبله اي قبل الطلاق منكراً وطأها فله الرجعة يعني له
امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر
ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا تصح رجعتها لانه
انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر
وطأها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة
والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئاً قبل الطلاق
لا بعده لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراماً
فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئاً قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت
فانت طالق فولدت ولداً ثم ولدت ولداً آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما
يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها
بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالاً اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت
الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعاً في الطلاق
الاول لان يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملاً لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانياً بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعاً في الطلاق
الثاني لما مر وطلقت ثالثاً بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلقات لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر
حتى لو وطي لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي
تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا باس بها بل اشهاده على رجعتها لقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي في قوله

تعالى فاذا طلقتم النساء فصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا
ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه ولا مطلقة بها
اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على عرف والنكاح في الآية حمل على العقد
ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى
وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير
مراهقا فهو بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو
موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضى عطف على يطأها عدته اي عدة
الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا
لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان
حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها
اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثالث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين
ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث
تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرة الخفيفة كما يهدم
الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث
وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي
بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي
في آخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما
تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات
لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها
مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين

من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او للامة شهرا فلو قال والله لا
اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك
فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث
في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء وان اي وان
لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين
لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا
في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم
يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به
لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع
فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين
الاولين لانه فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الآخرين بيوم لم
يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما
لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من
ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا لانه استثنى كل يوم تقربها فيه ولا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما
والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لا يبقى
لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها
لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شي بان يخرجها من الكوفة المطلقة
الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا
اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من
نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد
ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا
يصح الا بالملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة

عند الحنث وعجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر
على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء وقوله لامرأته انت
علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ محتمل فكان بيانه الى المجمل
فان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة
بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وطلقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث
ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا
لا يحلف به الا الرجال عن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع
نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن
واليه البيان وهو الظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست
راست گیرم بر وی حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هرچه بدست
چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گیرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة
المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء
ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما
يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب
ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول
وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل
اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس
كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها لها القبول في مجلسها
وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج
كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني
معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها

رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت
وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع
قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على
الف درهم او بعت نفسك او طلقتك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت
نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك او بارأتك اي فارقتك
وقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من
بخريدي فقالت خريدم ثم قال الزوج فروختم بانت اي تقع واحدة بائنة ذكره قاضي
خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك انت
طالق على كذا من المال وتقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق
بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن
لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال
لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل
على الطلاق فيكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق
في الخلع والمباراة اي فيما يقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر
اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يختلف عنه اصلا وذلك لان
البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزم قطعا زوال المتعة ولهذا وقع الطلاق
بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه رقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه
اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها
باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية
الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الا انها اي اكره الزوج

المرأة عليه اي على الخلع فتطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال
ان لم يكن لها عليه مال بل التزام ان يعطيها مالا ليتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه
مال كالمهر ونحوه لما سياتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلاك
بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق
فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل تجب
القيمة عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال
وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط
ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب عين المسمى
للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم التزام كخالعني ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها
خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى
مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان
تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها
اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل
لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما
دفع ثلثة دراهم في الثانية فانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فتجب عليها
لليقين بها فصار كالاقرار او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق على براءتها من ضمانه لم
تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي
سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلاقا ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة
يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا
بالف جعلت الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء
العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط
عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط

المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض
بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فجعل
على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك
ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
كلها اليه بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت
المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط
وذلك بما ذكرنا وانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال
لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لم يقبلا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم
بدرهم وله انه جملة تامة ولا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان
بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال
المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر
فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم
الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة يعني المبارأة جعل
كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح
كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة
ولا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض والثمن بما اشترت ونحوها
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع
الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر الافعال واما
عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها
اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لانه المال

لا يلزمها شيء لانه التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع لان الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت هي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة فان قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانهما ابتدا الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين ان كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امة ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجاز بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا فتمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة مطالبته بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي والوطء قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل ونصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع

من الجزء الشائع كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فما ترجح بالنية يتعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية يتعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نواه طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير شراء قريبه ينويها اي ينوي الكفارة ربين فوت جنس المنفعة بقوله لا الاعمى بخلاف الاعور والمجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش ورجلاه فانه منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي فانه يتعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف او لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض به لا تماما وفي الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشترى كا

اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق
يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن
الكفارة او عبده اعتق نصفه عن كفره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق
يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده
وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو
ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة
منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر
كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه
ليلا عمدا او يوما سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر
وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس من ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه ولو وطئ
غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يفطره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ اخلاله
اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم
الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا
والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء ذكره الزيلعي وان عجز
اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين
مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ
الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء شرط
فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا لكل فقير
الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة
كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة
لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع
بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير

جامع الكبير ان المنصوص لا ينوب بحاله او اطعم واحدا شهرين اي الطعام كله مسكينا
واحدا ستين يوما جاز عندنا لانه سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد في
الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم
قدر الشهرين لا يجزيه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في
واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر
صورة الاباحة بقوله واو اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين
اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحورا قال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء او الغداءان او العشاءان وكذلك العشاء والسحور
كذلك واذا فيهما واعتبر لهما الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر
في التمليك المقدار الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء
وانما المعتبر الاكلتان لتحقق التعادل فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان
لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز
شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف
على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر وشعير او تمر وشعير
جاز خلافا لزفر او اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر نصف صاع شعير او تمر
يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر وشعير او تمر يبلغ بالوزن
نصف صاع بر او صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل
من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى
فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع
تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جوازه واما هو من الاعداد المنصوصة
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر ومسئلة قيمة
اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن
افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فالغت النية والصاع يصلح الكفارة واحدة لان نصف الصاع
من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع الكفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين

بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر الصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين اي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيدة فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه اي النية ابتداء ونتيجته انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال قال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد فان كفر سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما جئت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا الحد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال اني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن المرأة الشريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام ان جاءت به احمر [illegible] سبط كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام ولولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن

بعد التلاعن لحصول البينونة الثابتة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا ثم قذفها سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا وان ابت اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق اربع مرات لانه التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه ظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه وان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص بنظم القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول

هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماها به من الزنى وفي الخامسة وسقطت لفظة
اللعن في الخمسين لعلها ممن يحترز اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما
ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة
بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى النسب ولدان قذفها
والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى
لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه
فله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا كذا ان
قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان
وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فيجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما
وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ يسقط الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد
النون اي نسبت غيرها الى الزنى وهو القذف فعلى هذا يكون القذف فيه شرطا
كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحد يدرأ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم
لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها ه
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان الاحكام كان بسبب قوله زنيت لا بنفي
الحمل بنفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في
النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة
او شراء آلة الولادة او سكوته عند النفي عنه مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه
لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار
صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن
لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه واقراره بالعفة سابق على القذف فصار

على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنى وصح نسبهما اي نسب الولدين
منهما اي الملتبسين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم نسب ثبوت الآخر
اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا ولو ثلثا سقط اي اللعان ولم
يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى لكنه لو تزوجها بعد ذلك
لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

[illegible]

والمجبوب والخصي وهو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل
الى الثيب لا الى الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنن او اخذ خ العنة
وهو حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال
ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي
وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما لو صار عنينا بعده ولا فرق
في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث
ينتظر بلوغها او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين
حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو
مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا ان لم
انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجل القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة
قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما ه
شمسية يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقتها فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة
او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف
حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة
ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام
حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا
كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت
والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه
طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر
انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة للاحتياط

وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم
الوصول مع انكار الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن ثيب حلف اي
الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها
لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها فلذا
تتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد
او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين
لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
اي بعد التأجيل سنة بان ادعت المرأة عدم الوصول مع انكار الزوج فالحكم كالاولى
اي ان صدقه فيها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن
ثيب فالقول بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه
لان المقصود بالتأجيل ثمه حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا
فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على وراء المجلس بل يبطل
بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة
فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله
وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امرأة لا يدل على العجز
عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج
وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتتقة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان
كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا
اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار
للمولى لان الحق له كما في العزل [illegible] هي لغة الاحصاء يقال عددت
الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار ولو توقف يلزم المرأة مدة
معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة لملك
بالموت والدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز

احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها
او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه والوطي عطف على زوال
بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح
ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز
ووجبت بما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ
بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك
الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول انما
وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيها كما ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها
ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما
اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت
في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما
ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وثلثة عطف على ثلث
اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة
اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة
بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر
وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني
ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين وفي حق الامة لم تحض ومات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان
كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن

ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن
حاملا وقت موت الصبي تعينت عدة الموت ولا نسب منهما اي فيما حبلت
قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم
مقامه في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق
عدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت
فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة
الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي بالموت لانها لما ورثت جعل النكاح
قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الملك
دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة
رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر
والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة
اي اشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ
الفاني فيعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل
انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين
ثم ايست اي انقطع دمها اي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين
البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة النهاية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف
قال قول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا

اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم
العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذ وجبت على المراة
عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني اذ طلقها ثلثا وقال
ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين
تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما
تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان
بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا والحيضة الاولى من
العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة
لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض اي تنوب
عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
ما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط ولو تزوجت في عدة الوفاة
فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر
وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة
ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير المذكور في
الكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت
ثلث حيض او موته وبعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية
وابتداؤها اي ابتداء عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها
بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفا بهما
عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت
عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر
في ابواب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امراته بما دون الثلث
ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مستانفة
لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح

وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري
المغصوب الذي في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على حربية
فرقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي
ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا
ثابت النسب لا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا ذمية او مسلمة او مستامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا
قيد لما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه والا الحامل
لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب في الاحداد وهو ترك الزينة
والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها
كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة
المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف
المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق
بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر
ان تفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات
تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح
فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب
معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول
اني اريد ان اتزوج انك لجميلة انك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها
والقول المعروف اي فيك لراغب اي اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا وكان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض
الليل وتبيت فيه اي بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
بنهار للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة

لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت
في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر
بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق
البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعد ذا لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج
فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة
على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة
ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بانشاء الخروج معنى بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت
بين المضي والرجوع سواء كان مصرها او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل
الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها
ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على فهمه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة الاقلية احدهما التعين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي بانت
او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم وان كان لها محرم ومن لم
تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في
حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور لو بالحيض لا
لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب
ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان
ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بالحيض فاقلها اي مدة تصدق المراة
فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق
قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة ثم يطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة
وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة
فلا ينبني عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة
الطهر ليتعادلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضـ الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة
الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال
العدة لجواز كونها ممتدة الطهر بانت في الاول يعني اذا جاءت به لاقل من
سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنى منها فيكون مراجعا كذا
مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين
بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت
النسب احتياطا ولتمامهما اي اذا جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم
يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة
لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع
فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة
اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا
اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل
فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها ثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث
فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر
لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان
اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي
معتدة الطلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف
سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو
الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان
الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق
ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها

ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر
عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي
يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل الا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به
فيثبت اي النسب اذا اثبتت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او
رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته
قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا
لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان
يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا
معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة
وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت
بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما
بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها عدم البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك
وفي الصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت
لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت وفي العدة واقر الورثة
بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت
في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان
صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا
قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع

لان الثبوت في حق غيرهم تبع في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا ان سكت حتى ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة شهد
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنى والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره
انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف
بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت
ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنى فكانه قال زنيت فحصل
الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من
ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا
وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا
لهما كما سياتي فان قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة
واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان
الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية له ان الولادة
تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها
لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا
في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة ثبتت
بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله

بقوله لان الطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله
اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك
عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى يثبت من الاركان
والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها
بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند
ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله
ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان
ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنها
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام
ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني
وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل
من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال
انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن
بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة والطفل عطف على قوله لامته
اي لو قال الطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته
ترثانه اي ترث الطفل وامه من المقر لان المسالة فيما اذا كانت معروفة
بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا صحيحا
لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان
ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته
من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ
النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فانه اذا
باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق
اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت النسب كما
اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك
ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب

قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي
بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش
ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي ثبوته بلا دعوة
انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه
بدونها كذا في خزانة المفتين [illegible] من حضن الطائر بيضه
يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما يأتي
وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة
فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها
على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا
تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر
على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان
علت لان هذه الولادة اشفق من قبل الامهات ثم ام ابيه اي
اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا احرزت
ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة للولد ثم اخته
لاب وام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لام لان بنات الابوين
اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي
من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي
بالام وتلك الاخ ثم عمته كذلك في الترتيب لا حق لبنات العم والخال في الحضانة
لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان
حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق
لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه
وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة
لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما
احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى

بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي
اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها
لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل
الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ولا حق يسقط حقها اي حق الحاضنة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت
محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا
زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق
الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة
او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد
انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق والنظر للصبي في الاخذ
منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها
ولا تضاره هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره
الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفي الاخرى لا لان العدة من احكام النكاح
ولهذا تجب النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا
باجر او بالاقل قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية اي عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال
لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا ينبغي
عن الفساد ولا تخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي
يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي

من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه
اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على
ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام
والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا
بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو المختار لفساد الزمان وغيرهما
اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك
عند من تحضنها لنوع الاستخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم
وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها
ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق
من الاصل هو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا
بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم يرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل
اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن ولا الى قرية
من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة
لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك
ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا
السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغير عمة
موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي
العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر
ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة
كذا في الخلاصة

باب النفقة

اي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا
عن النفقة فقال الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة اي تجب باسباب
الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب
اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده

ليس عنده قدر النفقة زوجة سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطا اي يشتهيها ان توطا حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم
توجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع
يعني جاء من قبلها فغاية ما في الكتاب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع
من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة
او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله تجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله في موسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار
وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احداهما
ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي النفقة دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله
فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر
في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى
بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف
الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج فان لها نفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا
يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه
يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن
ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو
مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب
النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى
تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاز الاحتباس فتجب
النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر

المعجل مخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاز من قبلها بالمماطلة وان
لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها
لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها
فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو
مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر
اي الواجب اي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء
ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الكتاب للزوجة لو كان الزوج موسرا لان
كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا لمعسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا
حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان المجوز للفسخ عند
الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم
فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما
عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية
القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لا يوفي حقها فاظهر
الوجهين انه لا فسخ منها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه
معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة
وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول
بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الى آخره اقول قد علم مما نقل
عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر
الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم
الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر
في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز من النفقة انما يظهر
عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز على الانفاق فان رفع هذا
القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس
في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من يعرف مذهبه من الشافعية

من الشافعية يحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل
بمذهب الشافعي فليتأمل ولو فرض اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي
استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله
فرض نفقة المعسر لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره
ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة
لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي تصالحا على شيء لانها صلة وليست بعوض
فلا تستأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض
والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه
عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما
بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذ
سقطت المفروضة لما قررنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت
قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة
يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها شيء
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها
كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في
ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة
لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب
اخرى فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد
وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها
اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف
سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع

المكاتب اذا عجز يبيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم الاستخدام فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي القنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانها تتضرر بالسكنى مع الناس اذ لا يامنون على متاعها ويمنعها من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار لان الحق لها فلها ان تسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا لا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا تمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي الغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع والمديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب

لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا وان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ولمعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا لمعتدة الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها نفقة ومنها اي من باب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا اي لو كان الصغير

غنيا فهي في ماله وكبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه
وفي الخلاصة او كان من ابناء الكرام يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة
العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم على الموسر عطف على قوله
على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز
بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلف
في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني نصاب
الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها
فاذا وجب النفقة في حق الكافر بعبارتها ففي حق المسلم بطريق الاولوية
واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا
على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور
والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك
في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك هذا المعنى يشمل الذكور
والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث
ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على
ولد البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين الرحم وبين المحرم عموم
وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم
دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون
الاول صغيرا وانثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال
عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة
في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد
قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقرائته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور

المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة
والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على
الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر
وانما اعتبر مقدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي الانفاق لانفاد حق
مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من
الفقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على
قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي رحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون
محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه
بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت
ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم
فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت
باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب النصراني نفقة اخيه
المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس
المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة لما مر بيانه والاجداد والجدات
كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين والحربي على انفاق ابنه
المسلم لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي
والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني

تناقضية ان يتحقق مراد الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز بيعه
لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى
لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك
العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم
اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب
واذا اجاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله ان يستوفيا منه لا اي لا يجوز
بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه
الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال لو كان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع عندهما بالنفقة
او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان هنا مقدمتين احديهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون
الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا
للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من
بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع
المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال فثبت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل
النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق في الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز
البيع لدين سوى النفقة فعلى هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز
البيع لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة لان معنى كلامهم ان بيع المنقولات
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز
من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع
حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان
العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين ان
ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد

بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام ماله اي
مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد
الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث اعني لنفقتها
ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس
حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع
ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض
لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه يلزم الامر
اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على نفسهما اذ كان من جنس النفقة
لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني
الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة ثم لم يصل اليهم منها سقطت لان
نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة انما قال غير
الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء
الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء
فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي اي
اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم
ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها
اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب للمولى المملوكه فان ابى اي امتنع المولى
ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب لينفق على نفسه والا اي وان
لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر
المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك
يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ
لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال
مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر
له اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي الكسب غصب اي شخص
عبده النفقة عليه اي الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع
اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف

على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او ودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه فيحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عنه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه لمالكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والمولى عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما اشترطت اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او عتقتك او ما انت الا حر لان كلمة الا اذا اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة والمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء للتصرفات

للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب وحرية من العمل صدق ديانة لاحتماله لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما يعرفه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو نوى وبكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى لازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اي شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا للتحقيق

لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف المتقرر وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان
هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي حجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت
بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق
بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى
الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة
وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت اي غير ثابت النسب
يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير
مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف
نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم
انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل
المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار
كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى
فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه اي صقعه حتى
ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار السلام قال في الكافي
ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة
المملوك الى النسب قال في الكفاية قوله جليبا غير ثابت النسب في مسقط
رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت
ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل هو على
هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي
اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريقة
المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة
او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة
لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب

بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة لا يوجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا
الكلام لعدم صحة المجاز اي اذا قال من النسب والاب او الام قال في المبسوط ان
اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره
مقيدا او قال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد
يراد بها الاخوة المشتركة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر يتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين
نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز
لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة
وهو هنا اخر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم
كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال جد ابي فان هذا الكلام
لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك
مستبدا اخره قوله الا اي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم المحرمان شخصان
لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذو او جر للجوار
فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه وهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة
مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بينهما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب
عليه اذ ليس له ملك لقدرته على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية
كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به
حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان
او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدها بان يكون المعتق
عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او عتق مكرها او سكران
فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط في الاسقاط
الرضاء ولا باكراه بعدم الرضاء ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي
عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق

والعازل لا يرضى بالحكم واضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر ثم دخل عتق عليه اى على من ملك والمذكور بعده العبد لحربى خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه الصلوة والسلام فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم لا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم توجد الاضافة الى الحمل وشىء منهما ليس بشرط فى الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كذا اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهى غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لها لكن ينجر ولاؤه الى موالى الام وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية لا بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعنى لا ينجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بجهة تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه فى بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعنى ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط ولا وجه لاعتاقهما مقصودا لعدم الاضافة اليهما ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب فى النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام فى الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما اى الملك والرق هو الذى ركبه الله تعالى

ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار السلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمى لا الرق بالبيع يزول الملك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتتبين لك الفرق بينهما فى القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان فى الرقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعى والعتق ونحوه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ولاءه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه يستيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنى وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا اذا تولد بين الوحشى والاهلى او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعى ويتبع الولد خيرهما فى الدين رعاية للحظ الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام فى الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه لا يعارضه ماء الامة لان مائها مملوك لسيدها بخلاف الامة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فيعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الاول واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما

ولك فهى حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل

رقيقا ولكن زال الملك بعقده وعندهما يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق
الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما
ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل ولا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين
يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار العتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق
بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق لا ازالة
الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية
المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك والملك وولايته
انما يكون على الملك والملك متجزي بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز والعتق
وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو
الاركان هذا الملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم
الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق
مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على
تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده
مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا
ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق
القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات قوة الشرعية بازالة الملك
بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت ونظيره الكسب والخلق في
افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدوره الله تعالى والمعنى الثاني
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات الشرعية فان
صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا
للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك
المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي

عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان ترجم
به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب
عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك
ولا محذور منه بل المراد كذلك فانه اذا اعتق البعض ان بعض ملك المولى وهو
ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها
وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان
اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق
لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت
على وفق العلة ولان القول بهذا القول تخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف
وتمام العتق يتاخر الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له
وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة
قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى
الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه
السعاية وسعى لمولاه الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى
البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق جملة والى الرق لو عجز
يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل
ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء والولاء لهما لان العتق منهما او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه
او كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه

او اعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ح يرجع المعتق الضامن به اي بما
ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا
للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وشهد كل من الشريكين
بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا
معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي وولاؤه موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين
عتقه بفعل غد اي قال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان
لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه
وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا
يمكن القضاء على المجهول لهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين
يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا
يعتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم
يدخل فعبدي كذا فمضى فلم يعلم انه دخل ولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي
عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء
او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق
عتقه اي عتق عبد بشرائه او نصفه بان قال لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك
حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد مع رجل آخر بالاشتراك عتق حصته
اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام
التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه
اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا
ورث هو وشريكه ابنه وصورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته قال ح اعتقه او استسعى اي

او استسعى اي اذا لم يكن له ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق
او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى
القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد والوجه
يقول انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء فان جهل
فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا
باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في
نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله
لم يضمن اي الاب له اي للمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب
دبر احد الشركاء وحرره آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين
ثلثة نفر دبره ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت
والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت
سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن
المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي في باب التدبير فبلغت
منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن
وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط
ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها
هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه
تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة
لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت
فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فعتق

بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة
واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد
والاستباحة الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول
منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في
الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه اعتقها
ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها
فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم
فيثبت فلا يضمن معتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان
ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم
تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلاثة قال في صحته لاثنين
عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان
حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل
من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره
كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فالنصف الذي اصاب
الثابت شائع فيه وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ من العتق وهو الربع بقي فعتق منه ثلاثة
ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب
لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه
بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع
في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان جمع
العبيد [illegible] فان كان له مال يخرج عنه قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة
ارباع رقبة وعندهما رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اي ما ذكرنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت

وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فنحتاج الى
مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق
الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل
ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار
ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار
جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من
الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل
في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية
اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة
ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح
كلامهم لا يتصور في مسألة فيها اجتماع نصفين وربع هذا لا ينافي وقوع العول
فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة
اثمان ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء
فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة
منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فبالايجاب لكل واحدة الثمن
فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما وضعت
المسألة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اجابه
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطئ
والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احدكما طالق فوطئ
احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح
عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل
الوطئ اما في الحال وبعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة

لم يكن مراده بالطلاق وأما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له
من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم
اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان
المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت او للعتق
من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد وتعين الآخر والهبة بالتسليم
والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق
مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما كان له الارش اذا جني
عليهما والمهر اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وبقول اول ولد لها اي يعتق الامة اول ولد تلدينه لو كان ابهام اشار بزيادة
لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا
وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان
كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط والبنت يتبعها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو
ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى
في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان
على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة
في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هٰهنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا
دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق
الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء
الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية

في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول
مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي
لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذه وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه
خلف يقوم مقامه في المخاصمات وعند عجزه وهو الوصي او الوارث فيكون كل
منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه وانما الشاهدين
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر وقد استحسن هذا الحل ما قال
صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان التنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال
ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان التنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهد في صحة المولى
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهد في صحته على انه اعتق احد عبديه
وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يجعل
صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه
كما بينا ويؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير
وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة
فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد لا يدعي ووقعت الشهادة
له مجهولا والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان
في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب التنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه
غير صحيح اما اولا فلانه انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة
المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير
معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج
الى الشاهد فالتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى السواء

سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق
فان الشهادة تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط
فيه اجماعا الدعوى

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك
لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له
مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم
حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه يتأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي في ملكه الى وجود الشرط
وهو الدخول لا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه ان اشترى
كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك
فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق ما اي من
ملكه بعد اليمين من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ
حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين
مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا الايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث
والوصية انما تنفذ بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى
بثلث ماله وليس له مال وكان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه
الى الموت المملوك لا اي لفظه لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لا
ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
لا الاعضاء ولا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق
عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك
مطلقا لانه مالك يدا

[illegible]

وهو بالضم ما يجعل للانسان
من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر

انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما
في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على
حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح
لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض
والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف
لانها يسيرة والمعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم
فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح
في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الكسب بطلبه الاداء
منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا
مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون
العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري
اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء
كله لوجود المعلق ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد
اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم
ونزله قابضا وحكم بعتق العبد فقبض اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال
لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا الجزء بالكل فان كان
المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو
كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه
وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق المولى بان فقال ان اديت الي تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال
بالمجلس فان ادى عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق باذا لا يتقيد به لانه
لا يستعمل للوقت بمعنى كما قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد
بعد موته واعتق الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه
الوارث مجانا المعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت

ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمتعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة فاما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه تعلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه المخالفة مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له ان معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اياه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة الامة قال جعل المولى امته اعتقها بالف على ان تزوجها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق كما مر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة

اوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امة على تزوجه نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لان النبي عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها فان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا ما يستعمل كل من لفظ التدبير في المطلق والمقيد والظاهر ان والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل ولم يفهم ظاهرا ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من العتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاغلب وما ذكرنا ادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة او ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين مثلا فانه في الصورة مقيد في المطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوها الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك

المولى غيره من المال له وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير
حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال
ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا وان لم يكن يفتقر
العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولا يتبعها واما المقيد عطف على
اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت او سنة او نحوها
اي عشرين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية فما يمكن غالبا
فيباع ويرهن ويوهب فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت
متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني
رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله
وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر
قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق
بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث
او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا
والمقيد يقوم قنا اي قيمة المدبر قبل قيمة نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته وذلك الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا
وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شابهها
كلها من التمليك بالدين والاجارة وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام
وبالتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير
مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية [illegible] هو لغة طلب الولد وشرعا طلب
المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدا وخبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها
باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول
حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه
فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة

في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد عرفته لكنها اي لكن الفرق بينهما ان
المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى
فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق لكن ينتفي
بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد
بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر
حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزم ان يعترف
به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذه الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق
الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى
عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه
اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى
ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه
ماله ثبت في الباقي ضرورة لا يتجزى لما ان سببه هو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد
من مائين اي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه
ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية
شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه حين استكمل
الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها
لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك
في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها
لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان
ادعياه معا فهو ابنهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه او حبلت في ملكهما وكذا اذا
اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر
والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي

في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحداً ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء
لانه يجري على ما عرف وانما كان سهماه لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه
وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعاً للولد
وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصاً بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين
ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهي حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبة يعني اذا وطئ المولى جارية
مكاتبة فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح
ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما
لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقاً فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور
اعتمد دليلا وهو الملك ظاهراً وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله
من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الاب اذ الابن اذ
ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجناه الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى
في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب
كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان المولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق
ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ويصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه
عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت
بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد
يوماً فانه يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضاً اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب
وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او ولده او جده فولدت فادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب
الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب
وان كذبه المولى ثم ملكها يوماً يثبت النسب لبقاء الاقرار كما هو كذا في الخانية
اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق التدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه
الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعاً جمع حرية الرقبة مالاً مع حرية

اليد حالاً فان المكاتب مالك يداً او مملوك رقبة وسيأتي بيانهما وركنها
الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفاً فانت حر او كاتبتك
على الف فيقبل لانها معاوضة ولا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل
معلوماً مالاً كان او عملاً واما كونه منجماً او مؤجلاً فليس بشرط حتى تجوز الكتابة
على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلاً منجماً وحكمها في جانب العبد
انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق
الا بذلك في جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة بعد لهما متى شاء
واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيراً يعقل البيع والشراء فانه اذا
عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة
او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع
في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفاً تؤديه نجوماً اولها كذا واخرها كذا فان
اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله
اذ يلزمه المال فلا بد التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ
الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى
كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
وخرج عطف على صح وفرع له اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى
لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج
والسفر لا من ملكه لانه عقد المعاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاوضين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا
بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا
لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضاً فاذا تم للمولى الملك
بالقبض تم المالكية للعبد ايضاً وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجاناً اي بلا بدل ان
اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية
ان جنى عليها او على ولدها اي مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد

الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كانت على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق وقيد بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ورد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والعقود صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهولة القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسألة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زايدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل لا ينقص منه

لا ينقص منه ويزاد عليه اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه ووصفه ويؤدي الوسط فان لكل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فيدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول من كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل انما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي اسلم من المولى والعبد فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهرا عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره حفر بئر او بناء دار او ابين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا وتوفي بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال هو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل

في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الاخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء ولاء الثاني له اي الاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء والاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر

اضافته ای المباشر لعدم اهلیته اضیف الیه کما فی العبد کما ذون اذا اشتری شیئا وان
ادیا ای المکاتبان بدلها جمیعا عتقا فولاؤهما للمولی ترجیحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل
ورد ای الرق ولم یؤد الثانی بدله بقی الثانی مکاتبا فان ادی البدل المولی عتق
وان عجز رد ای الرق کالاول ولا یزوج عطف علی قوله بیعه ای لا یصح تزوجه بلا اذنه
ای المولی ولا التسری وهو اتخاذ السریة یعنی اشتری جاریة یستمتع بها وطئا
ولو به ای باذن المولی کالماذون والمدبر وذلک لان مبنی التسری علی ملک الرقبة
دون المتعة فالرقیق وان کان مکاتبا او ماذونا او مدبرا لا یملک شیئا من احکام ملک
المال لکون رقبته مملوکة ولا یمنع ان المولی ولا الهبة والتعویض والتصدق الا بیسیر
والتکفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبیع نفسه ای العبد منه ای
من العبد لان هذه تبرعات فلا یملکها المکاتب الاب والوصی فی رقیق الصغیر
کالمکاتب ای کل تصرف یملکه المکاتب فی عبده یملکانه فی رقیق الصغیر وما لا فما
یملکان فیه تصرفا یحصل به المال للصغیر کالمکاتب یملک کسب المال فحکمهما حکمه فیملکان کتابة
عبده لا اعتاقه علی مال ولا بیع عبده من نفسه ویملکان تزویج امته لا اعتاقها علی مال
ولا یملک شیئا منها مضارب وشریک شرکة مفاوضة او عنان لانهما لا یملکان
الا التجارة والتزویج والکتابة لیس منها ویکاتب علیه بالشراء من بینهما ولاد
لان المکاتب من اهل ان یکاتب وان لم یکن اهلا للعتق فیجعل کل منهم مکاتبا تبعا تحقیقا
للصلة بقدر الامکان وادناهم دخولا الولد المولود فی کتابته ثم الولد المشتری ثم الابوان
وعن هذا تتفاوتون فی الاحکام فان المولود فی کتابته یکون حکمه کحکم ابیه حتی اذا مات
ابوه ولم یترک وفاء سعی علی نجوم ابیه والولد المشتری یؤدی بدل الکتابة حالا والا رد
الی الرق والوالدان یردان الی الرق کما مات ولا یؤدیان حالا ولا مؤجلا وانما کان کذلک
لان الولد المولود فی الکتابة تبعیتها ثابتة بالملک وبالبعضیة الثابتة حقیقة وقت العقد
والولد المشتری تبعیته ثابتة بالملک وبالبعضیة بینهما حکما فی حق العقد لا حقیقة فی حق
اذ لا بعضیة بینهما حقیقة بعد الانفصال والوالدان تبعیتهما باعتبار الملک لا البعضیة فانهما
لیسا ببعض له فاختلف الاحکام لذلک لا غیر والمحرم کالاخ والعم هذا عند ابی حنیفة
وقالا یکاتب علیه لان وجوب الصلة یشمل القرابة المحرمیة ولهذا یعتق علی الحر کل
ذی رحم محرم منه ویجب نفقتهم علیه ولا رجوع فیما وهبه لهم ولا یقطع یده اذا سرق منهم
الی غیر ذلک من الاحکام وله ان للمکاتب کسبا لا ملکا حقیقة لوجود ما ینافیه وهو

وهو الرق ولهذا اذا اشتری امرأته لا یفسد نکاحه ویجوز دفع الزکوة الیه ولو وجد
کنزا الا ان الکسب یکفی للصلة فی الولاد الا یری ان القادر علی الکسب یخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا یکفی فی غیرها حتی لا یخاطب الاخ بنفقة اخیه الا اذا کان
موسرا والدخول فی الکتابة بطریق الصلة فیختص الوجوب بمحله حتی جاز له ای للمکاتب
بیعهم لانه لم یملکهم لیمتنع بیعهم لکنه ای المکاتب اذا ادی البدل عتقوا لان کسب المکاتب
موقوف بین ان یؤدی فیتقرر له وبین ان یعجز فیتقرر للمولی وههنا تقرر له فعتقوا
علیه ولا سعایة علیهم لانه صار کشری القریب ابتداء اشتری المکاتب ام ولده
لو کانت معه ای مع ولدها لم یجز بیعها لان الولد لما دخل فی کتابتها امتنع بیعه
لما ذکر فتبعته امه فامتنع بیعها لانها تبع له قال علیه السلام اعتقها ولدها والا ای
وان لم یکن ولدها معها جاز ای بیعها عند ابی حنیفة وعندهما لا یجوز لانها ام ولده
فلا یجوز وله ان القیاس جواز بیعها وان کان معها ولدها لان کسب المکاتب موقوف
للاستیلاد ما لا یحتمل الفسخ اما اذا کان معها ولدها فیمتنع بیعها تبعیة الولد للحدیث
وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقیاس تبعیة زوج المکاتب امته من عبده فکاتبهما
فولدت منه ولدا دخل ای الولد فی کتابتها وکسبه لها لان تبعیة الام ارجح
ولهذا یتبعها فی الحریة والرق کما مر مکاتب او ماذون نکح بالاذن حرة ای فی الواقع
بزعمها حیث قالت انا حرة فولدت المنکوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابی حنیفة
وابی یوسف وقال محمد حر بالقیمة لانه شارک الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم یرغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما انه ولد بین رقیقین فیکون رقیقا
مرارا ان الولد یتبع الام فی الحریة والرق لکن ترک هذا الاصل فی المغرور باجماع
الصحابة رضی الله عنهم وهذا لیس فی معناه لیلحق به لان حق المولی هناک مجبور بقیمة
ناجزة وههنا بقیمة متاخرة الی ما بعد العتق فبقی علی الاصل ولم یلحق به وطئ المکاتب
امة اشتراها فاسدا فردت علی مولاها او اشتراها شراء صحیحا فاستحقت
یؤخذ عقرها حالا ای یؤخذ حال الکتابة کالماذون بالتجارة فانه اذا فعل کذا
یضمن عقرها حالا او نکحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان فی الاول
ظهر الدین فی حق المولی لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الکتابة وهذا العقر
من توابعها اذ لو لا الشراء لم یسقط الحد وما لم یسقط لا یجب العقر وفی الثانی لم یظهر
فی حقه لان النکاح لیس من الاکتساب فلا یدخل فی الکتابة قال صدر الشریعة

ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي
والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر
ثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي زنا
بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم
يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى دبره اي يجوز للمولى
المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا
يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه فيكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان
مضى عليه فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل
الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير
ويسقط عنه بدل الكتابة واستولدها عطف على دبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته وطيها
فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت
بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين
ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على دبره او استولدها
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط منها
بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض
عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل لموته
اي لموت مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه
عن الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا ولو مات مريض كاتب
عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه
على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين
ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي
الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح الترك
فيصح التاجيل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز

فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف
وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين
الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فيعتبر بالثلث لا بالثلثين
حر كاتب من القيمة عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان
قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط
واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته ولو لم يقل على
اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم
والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في
تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى
الحر العبد البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العبد
فاي منهما ادى البدل يقبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان فقال
احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصته
الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى
نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى
عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه
بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما
الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه
وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ
بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته
من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم
لكن عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام
شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل
في الكتابة حيث تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات
الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل
في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات

لو بنت امة وطفلان لهما وثبتت فان ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته
اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل اي فقبض بعضه فهو له اي للقابض
ان عجز المكاتب فالا هو مكاتب بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض وكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته
ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام
ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها
لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه
عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلذا كان العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني
وهو ابنه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب
وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية تحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان
دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر
لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت
الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه
يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة
فان حرراها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها
لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر

وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق
المدبر او استسعى بينهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره
احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة
فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او
يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات
الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية
الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره
احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن
نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
بالعسار واليسار

[illegible]

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع سمي
به الوقت لانه سيعرف ثم سمي به ما يؤدى فيه للمناسبة بينهما لو كان له مال سيحصل لم
يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيحصل
عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم
الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب المولى او فسخ مولاه برضاه اي برضاء المكاتب
وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضاء
او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط
رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من
غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العمادي
وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الكسب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده
وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل ونحن
نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي به بدله منه وحكم بموته حرا والارث

منه وعتق بعتقه سوا ولد في كتابته او اشتراه حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا
او كتبت المراة او بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق بعتقه وان لم
يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداءه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي
عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك
ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤدى
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل
في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه
لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه
سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية
على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر
حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام
لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز
لان معنى القضاء بكون الولاء لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة
فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز
يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة
مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة
غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه
صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله
عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات
خطاءً كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جناية
على المولى وباعتبار حريته يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في الكسب
وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالها الاقل من قيمته
ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان
يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر

فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة
واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب
لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدها باحد الاشياء الثلثة واقر بجناية خطاء لزمته
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جناية مستحقة
في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية
جنى عبد مكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جناية
فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل
ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال
الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب
الحرية وسبب حق المراجعة ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية
على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك الا بسبب
من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
وجه الاستحسان انه لا يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق
كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى
لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب
امة طلقها ثنتين فحرمت حرمة غليظة فملكها لا تحل له لا يجوز له ان يطأها حتى
تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
الى ان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه **كتاب الولاء** لغة من الولي بمعنى القرب شرعا قرابة
حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق
يكون للمعتق ولو غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير

او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا
منها اعتاق فيثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني
لو اعتق المولى عبده شرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه
كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره ام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته عتق امة
حملت من زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد امة
رجل لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء
الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل
ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن
بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من
وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين ولدين اقل من الاقل اي اقل
من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا نتيقن ان الاول كان موجودا وقت
العتق ومتى تيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول
الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا
ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان
عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء وانما نسب الى موالي الام كانت
لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة
سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند
ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك
معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب

والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت
حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء
عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف
اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه
رق بل لو ولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق وممن في اصلها
رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية
وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في
العتق وزوال فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام كما تقرر ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل
معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان مشتركا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل لغيره وان المطلق يحمل على المقيد
في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من
شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها
وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه
فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء
لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة
لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت
عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام
صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر
بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما قال في المنية الولد
وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء
اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر
من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء
وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة

انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة
للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن
في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء
لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة
فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا
كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق
والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت
الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان
غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد
كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة
اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه احترز عن العصبة
النسبية وهي ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في
نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب
وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على
ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم
المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي وان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له
من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء
العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر
في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء
والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية ولا ولاء للنساء الا ما
اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او
اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته
او ولاء من اعتقه من اعتقته اما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا
مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل
بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث

ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه
او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبه
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة
اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل يؤدي ديته على الاعلى
سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد
خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل
لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما
بل هو وكيل من له اهل لهما وكذا لو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ
لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن
ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله
وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل
عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يتحول بولائه لتعلق حق الغير به وعن
ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضره
اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ من ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا
ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير
محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء
العتاقة لازم لا يحتمل النقض ولو اسلمت امراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص
فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد ويتبعها ولدها فيصير
مولى ذلك الشخص وكذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة لانسان وهو اي والحال
ان ولدها المجهول النسب يتبعها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا
لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا تكون لها في نفسه وله ان الولاء
كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط

وان ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه ففي صحته لم يذكره في الكتاب وفيه
خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي
وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول
ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا
ان يقال معناه ان سبب الارث ثبت في ذلك الوقت لكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا
زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال
قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير
الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعل
كذا او والله لافعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان
لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا النوع يمين
وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم
الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فـ
مطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام
عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار
في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي
كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه عالم
انه زيد عالما بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل
او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا
فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا
حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت نقدر كلمة كان او يكون ان
اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف
باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اللغو سميت
لانها لا تعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يعتد به يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه

لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا بظنه صادقا كما اذا حلف ان هذا الكوز ماء بناء على انه
راه كذلك ثم ذاق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ونرجو عفوه فان قيل ما معنى
تعليق نفي المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا
نعم لا شك في نفي المواخذة باللغو المذكورة في النص وانما شك في كون الصورة التي
ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالثها اليمين المنعقدة
وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت
الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس ثم عبر عنه باللسان فاذا تم التعبير
باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد
من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان
الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على
الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره
وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من
بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها
بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال
الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين
كتابته والله اني كاتب يكون مبنيا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب والجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال ولأن مطلق
اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم
فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ
عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف قوله فقط اشارة الى خلاف
الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف

مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين
وانما وجب فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين والحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان اكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله وباسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن
والرحيم والحليم وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا
هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالله
والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا
كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة
يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما
تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا
بغير الله تعالى كالنبي والقران والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال انا بري من القران او النبي فانه يكون
يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بري من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال
انا بري من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب
اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاء والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء
والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد
يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد
توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فانه

فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي
نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال
ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان
لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا
قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى يمين كما مر وان فعل كذا فهو
كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي
لشيء قد فعله فهو الغموس لا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل
لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل
يكفر لانه علق بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح
ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا
اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل عنده انه يكفر به
فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي اي فقسم لانه للحال لا حقا لان المتكلم يراد
به تحقيق الوعد ومعناه افعل لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله
فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف
الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله
ولا حرمته اي لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي فقيل لا يكون يمينا لانه وعد او
يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او
اشارة الى ان لفظة بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل
ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه لا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير
متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو
تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحرف فيكون
حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل
ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان نوع
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند ان تنتقض بالحنث فقال
وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وتجزئ فيهما

او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في عرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي
عن محمد لان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء
اي ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين
يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه
التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون
مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما تضيف
اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض
الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر
اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة
لانها عبادة وان شيبها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما
يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع
واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا
قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم
النبي عليه الصلوة والسلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه وقيل حرم مارية على
نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه
كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذر واذا

اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول
المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله
علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي
فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي الشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا
وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنى ونحوه فحنث
يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي
ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة
السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه
قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط
يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا
ينبغي ان لا تخيير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب
للتخفيف هو الحرام بل هو وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستغنم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا
يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان
يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء
غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص
المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق
بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة و
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في رفع الحاجة واما الثاني
فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان
يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني
لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل

وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع الايام
وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق بالف درهم من ماله ولا يملك الا
مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك
فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه
المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر
جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي
نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى
بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث
لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر
لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا
قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى في اول كلامك فاذكره في آخره
موصولا يروى ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ
عنده المغازي ابو ح كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان
هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد
بن اسحق واخرجه من عنده الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز
وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان
البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان له حيطان
اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم
البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول

بدخول الكعبة او المسجد او بيعة او كنيسة وقد جربيان معناها لان البيت كما عرفت
ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل
يحنث او يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه
للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان
على باب الدار تكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي حلف بانه لا يدخل دارا
لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد
انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر في هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده
بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتبع ولها
ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيمته بحصوله وكمالا ويورث انتقاصه عنه
ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى
بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا للاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي
الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما
للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء فاذا
لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة
توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر
لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يتكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار
ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما
صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان
لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه

لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث
ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف الشيء بالبناء الى آخره ناش من الغفلة
عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلا
فلان قوله ثم هذا المعنى توجب الى آخره غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت
والدار ايضا فالبيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات
قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على
الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ
ان الدار اذا كانت عبارة عرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة
وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة مع ما بني عليها من بناء الدار واما
اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا
كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارته فضلا عن التأمل والتفكر في عبارته
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث
لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل
في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها
لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار
لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال
اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات
فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه
الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها
اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قدر ما يمكنه فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام
بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول

بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف
ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا
يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث الا بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث
بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لابد من خروجه
باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر
والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر
فصار كما لو ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون
بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره او مكرها
او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله
لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن
الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ
الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم
اتى الى امر آخر كما في الهداية فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى
مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا
يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف
لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء
من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل ح وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية
الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر
في الكتب الكلامية صدق ديانة قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى

العادة وهي ان الدار لا تعادي تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد تكون
حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث
بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا
او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر
شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا
او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث يكون
باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة
اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني
لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة
في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض يبقى ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج الا ان
آذن لك فانه لا يجب لكل خروج اذن اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن
ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية مقرر لما قبلها
وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء مقرر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام
مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمه وشرط للحنث في
ان خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج
ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم تحنث وهذه تسمى يمين الفور
تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان
على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله
تغديت معه فاقام مقام مفعول شرط الفقد يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال
بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
منطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت
اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ و
مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه
يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي
حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث

لا يحنث وان نوى دابة اي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون
لم يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد
بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى
الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل خبزه لم يحنث
عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو
ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى
الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا
بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف
الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان
الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به يجب ان لا يتناول غيره ويبطل به ظاهره ولا
يصحح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا
قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر ويراد
بالشواء اللحم لا بالباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس ما يكبس في التنانير
ويباع في مصره لا منها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما
يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز
الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة متعارفا ايضا وبالفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة
وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول
الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا خاصا فالمراد من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث
بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في
حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا
او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار
كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي
وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة

الرطب اذ ربما يعتبره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل الرطب لانه ليس
ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية
وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها
لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة
فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا
البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء
الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام
المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة
والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر
ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم
ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان
الشراء تصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشتري
شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء
لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا ياكل مذنب البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما يحنث لانه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه
الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالراس والاكارع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل
استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم
والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو
ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا

كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه
الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا
يتعشى او لا يتسحر اريد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست
ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي
ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى
لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم
طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام
يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف
يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع
سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل
سواء قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا
منعقدة لانه عقدها على خبر المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه
رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق
فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن
ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا
ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحلف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه
لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد
فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا
ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل لكن القول بانعقاد اليمين
موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في
حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي لتصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر
عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حنث قال

وانا لمسنا السماء الآية وكذا انقلاب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا
امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان الحلف
ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين
ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ذلك ممتنعا حقيقة
شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف
آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى الحلف للايلام اي يقع على الايلام لا حقيقة القتل
فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع
الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد بالحال ولايته يعني اذا حلف
الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك
مقيدا بالحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعد
ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف
على ضرب فلان كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو
فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة
اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو بالميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا
الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه
زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بالحيوة
لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد
بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا
يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني
لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم
وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فاللباس صدقة يتصدق
بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس
الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي
حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه ولنا ان غزل المرأة

ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب
ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي
بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع
عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة حتى لو حلف لا يلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي
حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به معتاد
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم
بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش
فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى
جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة
عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه
تبع له فلا يعتبر حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعتبر نائما عليه واما الثالثة
فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس
عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية
والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم
قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم
الا في معين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق
النفي وليفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله
علي المشي الى بيت الله والكعبة سواء كان فيهما او غيرهما يجب عليه حج او عمرة ماشيا
ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة لا
مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي
الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة

لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة
اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره
بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها
نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية
ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني
لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما
لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم
وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام والقراءة والركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجلها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا
اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان
ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة
فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع
حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط في ان ولدت
ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان
الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس
بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم
يقيد به لغا لان قصده اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال
ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني
اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة

او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز
به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وكذا لو باعه من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه
شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او
وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فانهما ليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير
ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق فانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض
دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد
يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار
بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين
يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة
لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او
ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو
حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما
يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث
في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول
وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق
من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري
فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات

لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين ليعتبر كما مر وحنث
في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال
لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشرا لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه فكانه قال بعد الشرا بالخيار انت حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه
بعد الشرا يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا ههنا بخلاف
قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك
لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا
باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد
والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك من
الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدّ الاستقراض
ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني
اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر
الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فعل بنفسه وحنث
بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا
في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى الآخر الا اذا صح توكيل وصحته
في الاموال يصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الش يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده
حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف

وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت لا ان للغاية يعني في لا اكلمه الا ان يقدم زيد
او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة وفي لا يكلم عبده اي اذا
قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته
ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته وكلم لا يحنث بان
اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك
فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد
هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه
قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشيا اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي الى المضاف
الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث
بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يتكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان
هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين
اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر
الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة
فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير مشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي
لا يحنث لان تجدد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك
على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال
حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان
القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الآية وقد يراد به
اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به
ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر

وهذا وسط فيصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبهما اي بالنية ما نوى لانه حقيقة
كلامه ودهر لم يدر وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف
سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه
جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة والايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال
لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناول
اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما
فعلى ايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر
شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليهما وله انه جمع معرف فيصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق
واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
وان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد
اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم
يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شري من الكل
وعنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت
فيكون من الثلث وله ان كونه آخر عند الشراء اثبتن بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة الخبر بغير
البشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما تحقق من الاول وعتق الكل
ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه
ينوي على كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه
يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق
عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشراها يعني قال لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث

يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية
وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها اي ملكها لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يجوز
الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان
الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد
الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق الكلام لايجاب العتق في احد الاولين
لتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه وهو
المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة
ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف
درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاوليين ولام
تعلق مبتدا خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء
واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امر ذلك الغير المتكلم ليختص
اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص
وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في بعت لك ثوبا ان باعه
لا امره لانتفاء التوكيل ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا
لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل
لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا
لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في
ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل
لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت شرابا اقتضى كون
الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت
فانه وان تعلق بالاكل صورة تعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه

حقيقة الملك بين براو الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال لزوج كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير فيه اذ لا تقدير فيه اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام حقا لله تعالى فان المقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي المكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته وهي محل فيه شبهة الاشتباه وستأتي بيانهما عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنى بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنى متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنى لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل كالعينان تزنيان وكيف هو فان الوطي يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطيها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة سئل عنهم وعدلوا سرا وعلانية ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنى وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنى يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لان الحاكم لقصة ماعز فانه عليه

فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه اي الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخر لثبوت الوجوب رده كل مرة الى مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة فيه الامام ثم سأله كما مر في الاتي السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل يسأله عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان جنبه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حده نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنى وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف فقوله للمحصن مبتدا خبره قوله الاتي رجمه ويبين المحصن على ما يعلم منه احصان الزنى بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل العقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي به واشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول فلا يكون على ما عليه اصل حال الا وهي من الحرمة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي الحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوءة ونظيره لقيته زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو كان اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة صغيرة او مجنونة ووطيها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطيها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج الكافر ثم وطيها الزوج الكافر قبل ان يعرض بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل الرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم الناس

وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه
حرا جلدة مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه
نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا متوسطا بين المبرح
وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط
لا عقدة فيه لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه
ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب للانزجار لان فيه
كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع على عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا
الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق
الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا
عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحد اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها
كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها
وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك
لا بأس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز
ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي
والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا
راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن
زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع
لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنى محترم كغيره فان كان حدها الرجم

حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج المرض لا ينافي اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

[illegible] يوجب [illegible]

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
ما استطعتم وهو حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها
فيحتاج تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة
انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا فحد من علم منهم الحرمة لا من لم يعلم
فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه لاتصال الاملاك
بين الاصول والفروع فيفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة
زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي
بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال زوجته ملك الزوج وامة سيده
فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء
امة المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن في المرهونة ملك اليد يفيد
ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه
عليه حل وطء المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي
ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال
الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة
ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني في هذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها
حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج
الامة الممهورة اي التي جعلها صداق المرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل

الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير قابل ليس عدم زوال الملك في الثانية ووطء
الشريكة اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز
الوطء وادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي شبهة المحل لا في الاولى اي شبهة الفعل
لان الفعل في الاولى تمحض زنا وسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عند ابي حنيفة
في وطء محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده
ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا فياتي بيانه وحد
بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد
واذا لا بسوطة له في مال هولا فلم يستند ظنه اي دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها
على فراشه وقال حسبتها امرأتي او بعد طول الصحبة لا شبهة عليه وان كان هو اعمى
لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا
زوجتك وطئها لان الاخبار دليل كما في الكافي حتى اذا جاءت بالفعل ولم تقل ذلك
فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل
زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي الحربية
لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها
قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة
في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنى في كونه جناية ثم ان كانت
مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت
لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب انما يفعل لئلا يعير
الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا ولا من في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند
ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنى لانه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال محض حراما وله انه ليس بزنى فان الصحابة اختلفوا في موجبه
من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وعند ابي حنيفة
يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب ودار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام ههنا
بالحد ثمة ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة
مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو

حد هو فقط ولا بالزنى بمستاجرة له اي للزنى بان استاجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم
يحد عند ابي حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة
فكان زنى محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه
من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنى باكراه سواء كان المكره
زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنى اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسألة على وجهين
احدهما ان يقر اربعا بالزنى بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنى
مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما يقر اربعا انه زنى بفلانة وقالت
ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنى مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها
لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين
فيترتب على كل واحد منهما موجبها الحد بالزنى والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام
الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه
ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

[illegible] الشهادة على الزنى [illegible]

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امام يقدر على اقامته الشهادة
بها تاخيرهم تقبل لان الشاهد في الحد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة في حقده او لعداوة
حركته فيتهم فيها وان صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف
لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن
ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد
لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب
بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط
في السرقة لا في الزنى كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت او اقر بزنى
وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنى في زاوية
القياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب في الحالة

هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان
جهل المقر لا يدفع الحد ولو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك
اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى
بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه
زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا حجتاه وفيه واختلفا في
بلده او شهدوا بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود لم يحد احد اي لا
المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهدوا الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم
الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان
اتفاقهم على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا وما عدمه في الثاني فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب
للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتفاقهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث
واما في الخامس فلان الزنى لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
لان قولهن حجة في اسقاط الحد في الجانبين ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنى فوجدت رتقاء حيث لا حد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في
ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فثبتت
بشهادتهم الزنى من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود
عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة
على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنى بل حكوا شهادة الاصول
وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول
وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحد وايضا لان شهادتهم قد ردت
في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم وشهادة
حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنى حال كونهم عميا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجدت اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محر

اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنى ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنى
والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن
فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم
حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
لا شيء على خامس رجع اي بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع
اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة
لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد
من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او
كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال فلو معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما
لو قتل من امر رجمه فظهر كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي
برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية
والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل
لا تعقل العمد وضمن بيت المال ان لم يقتل فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل
فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا ان شهدوا بزنا ونظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر
الشرايط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر
وانت تعرف هذا فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا
احتياطا للحد والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال

ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى
العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر
ولو كانت قطرة واحدة او ريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف
على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر
فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في وجوب الحد بهذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان
يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي
بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في
الحد وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا الشارب
ومميز حولان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع
الصحابة عليه بعد نزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق كما في الزنى لما مر ثمه وان اقر به اي بشرب
الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه لجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها
بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب
المسكر بغيرها كعصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي
لا حد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا
برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان
الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا الشرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله
تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل
لا يحرم لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنى لما سيأتي ان الحدود
اذا كانت من جنس واحد فيها تداخل

هو لحد الشرب كمية

اي عدد وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد ولو ثابت حيث يثبت كل منهما
بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف

واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان
في الزنى فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنى منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير عفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق
فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنى
بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنى بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية
ونحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان
المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك
او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف
فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي
النبوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف وبطلب المقذوف المحصن واشترط
طلبه لان فيه حقه من حيث رفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد
كما يجرد في الزنى لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن
ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست
بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه
ونسبة اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم
يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره
نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا
بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف
فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه سئل
عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من
يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من
يقع القدح في نسبه بقذفه كالولد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم
للجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل
وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق

فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا فيهما و ولد بنت فان له المطالبة لتحقق
الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات
ابواه فعليه حد واحد اي ان المغلب في الحد وعندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو
قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين
امره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك
ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسألة واحدة من خمسة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال
عليه السلام جنبوا اجيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم ولم
ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى
ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق
يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ
بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنى
وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة بثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب حد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الابن
فلو كان لها ابن من غيره له المطالب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه
ارث اي اذا مات المقذوف يبطل الحد عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر
بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود
اي خالص حق الله تعالى او لا مكذب له فيهما ولا اعتياض اي اخذ عوض
عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه
عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه
فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد به لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة

لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لا يلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لرفع اللعان لانه في معنى الحد ولو زنيت
بك فهدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان
لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان
واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت
باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه
فوجب الحد والولد له يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد انتفاه ثم اقر به له اي يثبت
نسبه منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة
الفقهاء لا شيء بليس يا بني ولا يا بنات لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنى منها وهي ولادة
ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد
حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنى منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي
الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه
او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام بعينه والاصل ان من وطئ
وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كالامة هي اخته رضاعا
او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق
الزنى منها شرعا لانعدام الملك والزنى حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب
مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستأمن قذف
مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمتها
موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم
الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف
بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به
اي بالزنى كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف

عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار شهوده في المصير يؤجل الى قيام المجلس فان عجز
حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة
الفقهاء وكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد
مر تفصيله **فصل** للتعزير تأديب في الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع
من معاودة القبيح دون الحد اي ادنا قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع
او بتوبيخ الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس وضرب في اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد اربعون وهو حد العبد
في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون وتنقص
منها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به
الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد
لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس
وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك
تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم
السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديبه
وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنى اشد من الباقي لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي
الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون
جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم القذف لان جناية الشرب مقطوع
بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة
لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائهم ولان شارب الخمر قلما يخلو
عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت

ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب فليس عليه نص صريح
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية ان سند الاجماع هو القياس
وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبد او امة
او ام ولد او كافر ذمي لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل
حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع وقبل الاخراج
كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر
ذكره قاضيخان ان قاله فارا واثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح
المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فارا واثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو
حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون
لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى
الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في
العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة وقيل
اي من يكون امها الزانية وقيل اي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني
ان يكون في القحبة معنى الزنى مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما يجب في يا
ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست
بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وصفه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال
الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنى
لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا
اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد او الثابت اقتضاء
كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن

الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به
انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده
معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف
لا يراد الا ولد الزاني وكثيرا ما يراد به الخبث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيهما لانه آذى
مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود وتوجب التعزير فيه لا اي
يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا بغا اي ابن الحجام وابوه ليس
كذا اما موجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر فلا تعزير به يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى
يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد
به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا
احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل بسرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر
لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم
يثبت يحد كما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق
الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على
تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى
الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه
قال في النهاية انما يعزرها بما المنفعة يعود اليها الا يرى انه ليس له ان يعزرها على
ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فدمه هدر
لانه فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امراة
عزرها زوجها للمثل بما ذكرنا فمات فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد
بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع محرمه وهما
مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة
اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية

خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان
او حافظ زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه
مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق
منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها
اما ابتداء وانتهاء كما اذا كان سبب الاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب
الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة
المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي
قطع الطريق وهي مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط
كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء
الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة
لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة السرقة وقد ورد الحديث
في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال
اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان ثمنه
عشرة دراهم رواه ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنه وشرط
كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان
وكونها مضروبة لانها المتداولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شرط العقوبات
تناهي في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة وانما اشترط
الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ
من حرز لا شبهة فيه لان الحد يدرأ بالشبهات والاستيفاء في الشبهة والحرز قد يكون
بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي
يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع
الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسالهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها زيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ

ويستعد الباقون للرفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى
فتح باب الفساد ويقطع بالساج هو خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح
والآبنوس خشب صلب في الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان
والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس
والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كأنها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ
واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في
دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها وانا وباب من خشب فان الصنعة
فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان
محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا
اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك
وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم لعدم فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة والات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان آخذها يتأول
الكسر لخلاف ودراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها
تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس محرز للتمول واخذه يتأول
القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان
ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر
غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب
التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا وغيرها فهي كالطنبور
واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغ نصابا وفي المحيط لو
دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم
يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان يضمن قيمة الصك مكتوبا
على قول اكثر المشايخ ولا بنظر الى المال ككلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل
وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المامون وخلس وهو
بالاخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه الصلوة والسلام

عليه الصلوة والسلام لا قطع على المختفي هو ان يأخذ وهو النباش بلغة اهل المدينة
ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون
شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ان لم يتغير يعني من سرق فقطع وردها
ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير سرق فقطع ثانيا كغزل قطع
فيه فنسج فسرق ثانيا قطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال
غيره يعني ان السرقة عن ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم
المحرم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا
سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي
سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من
زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان البسوطة
اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه
اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف ممن اضافه لان البيت
لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا او حمام
نهارا او بيت اذن في دخوله لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل
الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان
الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز
فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع
لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة
خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا غس الكم
وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك
الحرز وان كان الصرة داخله فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر بقي الصرة

وادخل الكم ويوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطرحل الرباط ينعكس الحكم
لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق
يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع
المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم
على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان
الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لا اخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له
بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم
انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض
فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع وان خرج ولم
ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره
مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة
ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا
من زنده لان النبي عليه الصلوة والسلام امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله
عليه السلام فاقطعوه واحسموه اي كووه وشده بدهن لانه ربما يفضي الى
التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع ويحبس
حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ان اجماع الصحابة حين حاجهم علي رضي الله عنه
بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها
ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه
الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب
هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة
وهو المشي والبطش بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء

الا ان نقصهما لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى
مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يمكن بعد ظهور السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه
بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في
الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما
فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم
يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله
واقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث
لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة
تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير المطلوب والمطلوب غير مفهوم منها
اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق
سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقول
السارقان وادعى عن الملك احدهما كما هو المذكور في الكافي والهداية وغيرهما
وهو ليس بلازم اولا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب
المالك لم يقطع وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم يثبت على الغائب
كان اجنبيا وفيه دعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة بل ان احتمال الدعوى من الغائب
شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي
ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على
سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة
اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع لانهم وهي صحيحة
مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ما
اصالة لا نيابة حتى انه ان كان ابنا لا يتمكن من رد الامانة الا به وان كان ضمينا
لا يتمكن عن اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان
اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله

تعالى بخلاف القصاص ح اما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك اي
قوي من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع
من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده
وسرقه من سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد
المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس
بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع
حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب ح قطع بعبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما
تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال
ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في
هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع ح او وجب ان
يرد الى صاحبه لبقائه على ملكه ولا يضمن ان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه قوله ان اتلف اشارة الى رواية ما روى الحسن عن ابي حنيفة
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل
مرات يقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى
حقه فاثبت وقطع فيها فجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا
فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار
من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل
اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة ثمة قلنا اليمين كانت مستحقة
الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كأنها حاصلة له به قال انا سارق
هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بالتنوين اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع
لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي
العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يكون
المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو
يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا

فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا
ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من
سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته
لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق ورد الدراهم والدنانير المسروقة منه عند ابي حنيفة وقالا لا
يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه
قطع فلا يرد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى
ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال
التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب القطع
حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس سلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على
من ليس تحت يده [illegible] لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى
شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة
ممتنعين عن طاعة الامام يقصدونه او واحدا يقدر على الامتناع يقصده
وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ينبغي اقامة الحد عليه
على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي
حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من
المال وقتل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى
يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر عليه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف
كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي او قتل
تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص ان قتل واخذ قطع
ثم قتل او صلب عطف على قطع اي قتل ابتداء او بلا قطع اي قتل ثم قتل او صلب
او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء

الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري في امان الله تعالى وحفظه والمتعرض له كانه يحارب والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق بالقتل يأتي كما يأتي بالمحجرة اخذ المال والاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقطت عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد واما سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للمولى القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل للاولياء ان شاؤا قتلوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا

ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا المال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خ الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال فقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مائع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم كل ما يستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء

ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلى اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه بنجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر اي النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلى اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى وحرمة ثلث الباقية لثبوتها بالدلائل لا شبهة فيها اصلا كما في فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها وان قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي واي ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه بقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت اباح وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كما الكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى الطبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها فقيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك

بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت فيه لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شربت الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحرمة والحل من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخل عطف على المثلث اي حل الخل اي حل الذي تحول الخمر اليه ولو كان التحول بعلاج كالقاء الملح فيه او الخبز مثلا فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي لا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه التشبه بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه و استقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الحرمة وعبر به لعدم القاطع فيه كما قرر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة

الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت
بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل
وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه
عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار
مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد بيان قتل يتعلق به
الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل
صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد فهو قتل ان تعمد احترز به عن
الخطاء ولا يخفى ما في الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في
تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا
مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد وحجر وخشب
ومحدد وحجر فان الالة القاتلة غالبا اي المحدودة لانها اي المعدودة للقتل حتى
لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة
وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره وظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا
بالغا لما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الكافي
ليس للصبي والمجنون عمد او هو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة دمه موقتة
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد عمروا عمدا حتى وجب عليه
القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء
بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولهذا وجب على بشر القصاص
ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما
اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سياتي ان القتل
لا يكون عمدا الذي يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا او قود وورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه
الاجماع والقود عينا وقال الشافعي وهو غير متعين بل للولي تخيير بعينه وبين
اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به
والعمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية

ومن قتل مؤمنا خطاء الاية لانه قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان قيل العمد
لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر
الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه
الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى
الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان تخصيص بكلام
مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله
تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه
ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة
والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد
على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفرد به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب والا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان
الارث لقوله عليه السلام لا ميراث القاتل والكفارة فيه اي في العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل
من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة
ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب
الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى
المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله او ما شبه العمد وهو ان تعمد
ضربه بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب
الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في هذا
الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم
قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل لما قصد
الى كل فعل بالة فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه خطاء شبه العمد

وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فيدخل تحت قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر
عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه والاثبات
الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة
في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم
الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي بغير
قتله قود لشبهة الخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا اخرج عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان ممكنا اي فيه المماثلة كما
سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة العمد كما كان في النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث
بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا
فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث
ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا
فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا
تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ
جميع البدن محل واحد فما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان
الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد
كما ذكر والاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر
الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل وسقط من السطح عليه
فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون
مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه ه
الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز
مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم
واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية كونهما حكم الخطأ في النفس

في النفس واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد
استعجال الميراث والظاهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا
الى استعجال الارث ه وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا بالقتل
كحافر البئر او واضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او واضع خشبة على قارعة
الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه
بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان العاقل
سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على
العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطأ
في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم
بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا والله اعلم
بالصواب [illegible] ولا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا ابدية للمقتل
بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الحر بالحر الى آخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة
والعبد بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس الآية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لانه لو دل
لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا
يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله
تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما
اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستأمنا ضرورة لا ههنا اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن لانه غير معصوم الدم
على التأبيد كالحربي وهو بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع بالاصل
وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه حقيقة والاب والام
والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على ولده عليه

وعند بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا يستوفى قاتل عبد الرهن حتى يجتمع
عاقداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرطنا اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر
في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا
كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث
وسيده وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته
حرا او رقيقا وعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له
الحق فلا يرتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده
سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي
اى يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ ومات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه
وفعل زيد بان شجه والاسد بان عقره وحية بان لدغه ضمن زيد ثلث الدية لان
فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في
الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت
الافعال ثلثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثه
فيلزم ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله ومن
شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اى بقتله
وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله
شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى يجب ايضا قتل شاهر
سلاح على رجل مطلقا اى ليلا ونهارا في مصر او غيره او شاهر عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء
لما مر ومن تبع سارقه المخرج لسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك اذا تعين اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين
لم يجز وكذا اذا قتله لاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا
في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا
في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد

المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمة الزائل بالضرب فاذا قتله اخر فقد قتل
معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما
عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صائل
عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا
فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بالجرح ثبت عيانا
او شهادة جعله مجرحا وجاء ذا فراش حتى مات يعني طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار
احد امرين احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان
انه جعله مجرحا وجاء ذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بخنجر ومسلة وهي بكسر الميم وتشديد
اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بابرة وان تعمد لانها
ليست في معنى السلاح الا بغرز الابرة في مقتله اى في موضع يقتل بغرز الابرة فيه
فح يجب القصاص كذا في الكافي وبمر عطف على مسلة اى يقتص ايضا بالجرح بمر
وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عن
محمد اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر
خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سقوط والقي في ضربه فمات لان وجوب
القصاص مختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالته وهي الالة الجارحة لان
الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها
بالظاهر والباطن فكل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والاتك كالحديد ان كان له حدة يفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح ربما
بمقدار حديد يقتل به اى من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا
لو ضرب بعصا راسه معيب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بعمود
حديدا وقمقمة او عمودة فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة
انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بعصا كبير او بحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اى لذلك
الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل وامر الغير به ولا ضمان عليه اى على الذي

الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعديا فان استعدوا كانوا كالا وان لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بحجة ثبت عيانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما اجاز انابة الغير مبانه واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بيانا في القضاء واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا اصالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود النفس وما دونها وورثته على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فلكل منهم تمكن من الصلح والعفو ومن الضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل

في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالف فنصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة لاجماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العافية لا تنقص العدد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة بالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان المقصود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اي كما يسقط بموت القاتل اثنين فعفى احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك شبهة مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا الكافي والله اعلم

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه

حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد
لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها وكذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل
يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمداً يقاد ولو من قصبة
فلا والاذن فانه اذا قطع عمداً يقاد ايضاً وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين
وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة فان ضوء عينه اذاً يزول ولو قطعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله
وكل شجة عطف على الرجل اي كذا الشجة يراعى فيه المماثلة حيث ثبت فيه القود كالموضحة
وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص
في العظم وقال عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه لا قصاص في عظم الا في السن
وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن
الضارب ان قلعت سن المضروب ويبرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يستويا
ولا قود ايضاً في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضاً في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة
برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن الجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكاً
فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
او السراية ولا قود ايضاً في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض
والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر
الحشفة لامكان حفظ المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما
في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس
الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير واما الاول
وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء
حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملاً كمن
اتلف مثلياً لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ
الموجود ناقصاً وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان
كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان
الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين

مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امر السكين
واحداً عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ السكين واحد من
جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتباراً بالانفس
لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب
آخر حتى التقيا السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما
اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع
للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا اليدان
باليد الواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي يضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب
عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من ماله لما مر مراراً وان قطع رجل يميني رجلين
سواء قطعهما معاً او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف
دية النفس فيقتسمانها بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق
كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وكونه مشغولاً بحق الاول
لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبداً استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضاً
ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة
اعتبار مالية الاطراف ايضاً كيلا يبقى المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف
ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما
اي احد المقطوعين فقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر
ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجاناً او صلحاً فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود
بقي حق الثاني في تمام دية يد واحد لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمداً
فنفذ سهمه الى آخر فلهما يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ
قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين

ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين
اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه امكن المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في
المختلفين في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون
احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في الخطائين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية
القتل واخذ بدية واحدة في الخطائين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما
لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول
فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ
والقطع كذلك فصار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد بين حكم
كل واحد منهما كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة
يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا الجراحة
اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد
اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها
في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه ضمن دية يعني رجل قطع
يده رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا بما يحدث
منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث
والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر
من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث
واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه بالكمال هذا عنده
وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة
لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او في فلا يصلح

فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل
والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص انما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان
التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده
ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة
اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او
على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي الدية ولا قصاص لان حقه
القصاص قد رضي بسقطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر وان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل ولا شيء عليهم اي العاقلة لان
التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال ثم لا يغرمون شيئا لانه لها
لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان
مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزائد في الاقل
اي ان كان مهر المثل اقل من الدية رفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي
للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث رفع عنهم ايضا والا سقط
عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده
يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاتى بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي
لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي
بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط
حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى

يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه ولا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطا يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس اولى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل ما يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي حتى يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها اوجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفي عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية القطع عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفا عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة والله اعلم بالصواب

باب اعتبار حالة اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني بطريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث ولانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه والاصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا

قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك ولا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق
المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله
وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما
اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما
القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له
على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل
وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال
على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل صدقه في
الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر
له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد
فكان على قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف آلته فجهل المشهود وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل قبل البيان فيجب
اقل موجبيه وهو الدية فيجب ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة

فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
له قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو
كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه
لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل
شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على
رجل بقتله خطاء وحكم بالدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه
قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود
عليه اي المولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا
تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا
على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا ههنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بمال ولا فائدة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ
ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما
في شهادتهما وانما شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم
جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها بغير
حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل باعتبار حالة القتل فقال
العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان
والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل
السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء
على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير معصوم هدر
وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي
اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه
وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي

ثم يجب الجزاء على محرم رمى صيد الحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي
محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم لا يضمن من رمى
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية للمصدر وفاؤها
محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية
الف دينار من ذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط
يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
وهذه الابل اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس
وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان شرح من شرح الطحاوي
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة
بن شعبة رضي الله عنه وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها
خلفات في بطونها اولادها وفي الخطا اعطف على شبه العمد اي الابل في الخطا اخماس
منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله
عنهما واخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز
صيام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به النص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم يعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد روي
هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله عنه مرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي
فيهما اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنه وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله
الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت

ان حلقت ولم ينبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من الكمال
الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه
تعظيما للآدمي والاصل فيه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف لانه قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا الكل ما في البدن اثنان كاللحيين
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان
الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن
المسيب رح عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل احد من هذه الاشياء نصف وفيما
كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما
نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب
كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها
اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه الصلوة
في كل اصبع من الابل عشر وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها
ونصفها اي نصف دية الاصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير
انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر
الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو قلنا
بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان و
ثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها
تصير كالدية لكنه معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل
وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان
واذا ثبت بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول وان اريد ذلك بطريق التبع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون

ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقطها من يبطل منفعتها بالكلية ولنصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية متعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة العدل ان لم يكن فيه جمال كيد الشلاء لو ارشه كاملا ان كان فيه كمالا دون الى حصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها اي ثلث الدية في كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة اه وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تاخذ تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر

بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف درهم وبه اي بحكومة العدل هكذا يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في خمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف الدية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها اي الاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة اه وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف او ذهاب السمع او البصر او النطق اي شجه موضحة فذهبت احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب علم انه لم يذهب كذا في النهاية وفي الصغرى طريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم

اي يحلف بان هذه الجناية لم يصد عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا
ولا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب
عيناه فلا قصاص منه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة
اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له
بالنظر الى ابتدائه وان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من
قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين والصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى
فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط ان لم ينتفع بالباقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ان كسر نصف
سن اسودت باقيها واحمرت او اخضرت او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية
السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت واسودت او احمرت
انما تجب الدية كاملة اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال
التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى
كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر
الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه
سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى
مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه
تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
واما في الثاني فلان نبات اللحم لا اعتبار لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني
اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي
لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت وبهذا لو
قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث
نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت

رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له
او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش
لزوال الشين ولم يبق اثر قيد المضروب بين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ
المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة
وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد الى
ان يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان
لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد
بجرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية في النفس فيظهر انه قتل وانما استقرار امرها بالبرء
عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه
جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي وهو اعذر اولى
بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار ولا كفارة لانها
كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما
ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسياتي حكمها
فالقت جنينا ميتا وجبت غرة اي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة دراهم
لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم
او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية وانما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك
اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية
في سنة لما روي عن محمد بن حسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه الصلوة
والسلام جعل على العاقلة في سنة وتقسيم بين ورثته سوى ضاربه ان كان
وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى
العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة
اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية
ان كان المضروب جنين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجنايات وغرة ودية

ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين ودية للام ودية الام فقط ان ماتت
الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحياتها وتنفسه
بتنفسها وديتان ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا
القته حيا وما في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان
القيمة في الامة كالدية في الحرة لا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته
تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير
المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان
او انثى لانه حرة ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية
سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته
فمات وجبت قيمته حيا لا دية فيه بالضرب السابق وهو كان في حالة
الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول يلزم منه كون القيمة للمولى
لا لمورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة
الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما رويناه امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء
او فعل كضربها بطنها مثلا يجب فيه الغرة اي على عاقلتها في سنة واحدة الا ان
يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا
في الخلاصة والله اعلم بالصواب اليه المرجع والمآب

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا
وهو مجرى ماء تركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز
احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاص
بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث الشيء منها بلا اذن الشركاء
لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار
سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به
نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم باذن الامام
فان الضمان جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم باذن به

الامام لا ان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة
والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان
الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ
بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على آخر
فتلف فانه يضمن او جعل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها
فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد
بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيده بقوله غير مصل لانه لو كان مصليا سواء
الفرض والنفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط
منه رداء او لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل شيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد
بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن حائط
مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس شركاء
في الطريق شركا وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه
وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات
عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه
اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية النقض
في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا
لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق
بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها
اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلة عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل
نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي
لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا اذ في الكافي وليس

في الهداية لتعذر ولا سقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس فانه لم يضمن
لان الجناية بتركه مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع
ولم ينفسخ بالفسخ ولا ضمان على المشتري اذا لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه
فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن
من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم
على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله والبراءة
منها اي الجناية لا ان الى الطريق فاجله القاضي والطالب لانه حق العامة ولا يجوز
لهما ابطاله وان بنى مائلا بدا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه وجوه كما كنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم
وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان
الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل لواحد من الشركاء الاربعة ان يهدم شيئا
من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام
وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة
في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين

[illegible] البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا
بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن
لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر
هذا فنقول ضمن الراكب في الطريق العامة ما وطئت دابة وما اصابت بيدها او رجلها او
راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت
اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان ان ضرب احدهما الآخر بنفسه
فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط
السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
الا في الوطي وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه
وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره
باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان

حيث لا ضمان عليه والآتي وان لم يكن باذنه يضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ان نفحت
عطف على قوله ما وطئت دابة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن
النفحة برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في
الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر
من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع
اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقات عينا او افسد ثوبا
لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد
لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق
والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب
وهذا الحكم يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة
بالرجل لانه بمراى عينه فيمكن الاحتراز عنها في السير وغايته عن نظر الراكب والقائد
ولا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي على الراكب
الكفارة لانه مباشر اي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا
لا عليهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما والكفارة وحرمان
الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس وراجل اي الراجل في
المصطدم وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم
حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت
كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر
في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف
الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في
البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره
فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو
كان الاصطدام عمدا انتصف فيهما اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما
مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما

نعه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفارة اي تجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسألة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف فنصفها في العمد اي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة السائق دابة وقع بعض ادواتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير المقتول وسبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غايته ان الرابط متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال

لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره وكذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله لا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وكذا ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة واصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر وهي منفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهدوا فيه عليه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اي غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابة على طريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا اليه اي الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا تعتبر فيها النقصان الا الجبر وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا

في النفس يجب القود لما قال الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي
يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره
اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار
المولى عليه بالحد والقصاص وان كان هذا الاقرار يبطل حق المولى لكنه ضمني
فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس ودونها اي دون النفس كالخطأ
اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا
سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب
الارش على عاقلته حالا كان اي كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه
عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر
شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء
لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا
فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان
جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين
او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا
جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم
لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد
الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل
هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى
بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت
حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه

ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى
فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه
اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الوجوب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد
العبد على سيده ويقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه
مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من
قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها جنايتها ويباع لدينها
لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة
المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية
لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي
للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه
لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على
العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في
دعواه الدية عليهم لانه حجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده
صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه
يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر له لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا تحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان
عليه لا معناه الظاهر ليلزم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية
ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بجامع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال
لامة قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بعده فالقول
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا

كان جامعها قبل الاعتاق او اخذت الغلة فتلفه في القول الظاهر لكونهما حال الرق
او عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر
هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو
كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ
بلا رجوع حالا لان الآمر قول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر
كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من
قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا
اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما
دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية كاملة هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم العفو
صارت بينهم لكل واحد ربعه فان عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف
فلذا قيل له ادفع النصف اما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل
حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الف فلذلك فداه بعشرة الالف
ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي
العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف فصار مالا فيكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ
وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف
من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين
وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي
الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الـ
الفريقين في النصف الآخر فينصف فلذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا
احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى
منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا ولا يخلفه الورثة والله اعلم   دية عبد

دية العبد او الامة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة آلاف درهم
او الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بالانحطاط
درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت
القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند
ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما
بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر
من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي اتلف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في
الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم عبد
قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي فمات بالسراية ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث
المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لا لان القود يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم
يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المستحق ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة
المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صار مشجوجين فعين المولى
واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية
حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في المولى ولهذا اذا مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من
الفاقئين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما من فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته
وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان معنى المالية لما كان معتبرا او فائتا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما
في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه

وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان ولنا ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيهما وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان يتقوم او يتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم والله اعلم او مدبرا او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابة بجناية خطأ المجز ولا شي عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة ه عند الجناية ولم يصر به مختارا للفدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من القيمة ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بالجناية بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة ويشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء او طلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع ولي او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكره من ان التدبير وصية الى آخره غصب عبد قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه وفي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده تلفت

في يده تلفت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه بيده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور لو اخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراره حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمته واحدة فيجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب النصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جني عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم له ذلك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول ثم اذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصب فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما م

ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه
المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي
الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عند وجود جنايته
وانما انتقض حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي النصف الذي دفعه
ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا
بسبب كان في يد الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى
ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كل المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب
صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى عليه لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية
ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا
لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان
انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق
والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي
اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلته
قيمته وان اتلف مالا بيده اي لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم وقد فوته المالك
لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم
وبدونه يضمن لما مر انه مواخذ بافعاله اي ايمان تقسم
على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له
او اثر ضرب وخنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره
عطف على ضمير وجد وجاز للفصل او اكثر البدن سواء كان معه الراس اولا او نصفه
مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وتسقط القسامة وادعى وليه القتل
على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك

لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ان ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل
الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فارسل الينا مثل ذلك
فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي
الوحي يختارهم الولي اشارة ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت
قاتلا اولى اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
الدعوى او خطأ وفي قول له في قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان
نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان
نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية
توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية يمين
المولى قوله عليه السلام لكم اولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة
لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل
في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون
اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط
بها فلهذا وجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه صلعم بدا باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة للاستحقاق فلا يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا
حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي على اهل المحلة

بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر
رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني
اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
المحلة معنى لانه ليس دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي وان ادعى على واحد
منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسين فيها اي المحلة كرر
اليمين عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وههنا لا يسقط ببذل
الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر
بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم ما سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول ولا امرأة وعبد لانهما ليسا
من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل
به على كونه قتيلا وهو ما ذكرنا اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من
هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به
اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي
دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره وكذا القائد والراكب فان
اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين
قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله
عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويتا اي
القريتان او قبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت
لاهل قرية في الصورة الاولى او اهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا
كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان

واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم النصرة ولا ينسبون الى التقصير فلا
يجعلون قاتلين تقديرا او جد اي قتيل في دار رجل تعقل عليه القسامة وتدي عاقلته
اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على
عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر لا لمجرد
اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته لانه لو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته
ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل
كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خط ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين
والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم
جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه
السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام
لحفظ المحلة فكان هو المختص في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد
من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فان بقي شيء
من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين
اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان
نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر
الانصباء لاستواء اصحاب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي

وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى
عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع
او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على
من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره سواء وكذا في العجلة وفي مسجد محلة
وشارعها اي شارع محلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي فعلى اهلها لانهم احق الناس
بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على
بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرابعة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في البوادي
وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه
كذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف
واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل
ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف مباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي
على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم
عن القسامة ولا على القوم حتى يقيم البينة لمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن
اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها يعني القرب على انه
سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر
الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية
عليهم فقول الوقاية او مار به ليس على الاطلاق فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يجب
الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى
اقرب القرى من ذلك الموضع على التفصيل المذكور للقرب ولو في ارض او دار
موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت
موقوفة على مسجد كالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر

في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنهما وفي خارجهما ان كانوا
اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين
القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد
في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي
القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون الملاك في القسامة والدية
جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف ومحمد وفي القياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده
جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر
ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها
وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم لنا انها اشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم
يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل
عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
وله انهم خصماء بانزالهم قائلين بالتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد وعلى واحد منهم اي
بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل
على ما ذكر والشاهد يريد دفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية تسمية به لانها تعقل الدماء من ان تسفك
ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ اهل
الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين في وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي
ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها
كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه انه لما دون الدواوين جعل الدية

على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ
بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا
للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان
كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة
وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة
الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عم ومحكي
عن عمر رض كذا اما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا
ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي اشكاله ان شاء الله تعالى وان خرجت
اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر
او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي
من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكأنه
سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب
والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث
درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي له ضم اليه
اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء
والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه
وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله
صلى الله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه
اي قبيلة مولاه لانه اي المولى يتناصر بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد
قوله صلى الله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقاله حين ضرب
امرأة بطن امرأة فالقت جنينا ورفعوا الامر اليه صلى الله عم ولان
الخاطي معذور وكذا المباشر شبه العمد لانه الآلة للتاديب لا القتل
والنفس محترم لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب

مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي
بانصاره وهم العاقلة فكانوا المقصرين في تركه مراقبته فخصوا به وقدر
ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا ما يجب بصلح او اقرار ولم يصدقه العاقلة او عمد
سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا ما يجب بجناية عبد او عمد وما دون ارش
موضحة لما روي انه صلى الله عم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل
والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق
العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان
لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن تمس لانه الحلوا
اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا يخفى
مناسبة لكتاب الجنايات وتوابعها وهو رفع مالكه قصدا ندب اخذه
لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه وتخلف
في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه
لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواحد بيت مولاه فالاولى ان يوصله
اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن
من الاباق ثانيا ولهذا الا بوجه انه كان له منفعة ونفق عليه من بيت المال
ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال
لانه لا يتحقق النفور ولا الاباق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته
الى مجيء مولاه واذا جاء واقام البينة لانه قبل على القاضي وقيل على من نصبه
القاضي لحفظ الاباق ونحوها كخليفة القاضي او من نصبه لمولى بانه ما خرج
عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل يدفعه بالكفيل زيادة الاحتياط
وقيل لا لكونه الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة

وان اقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل
وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق و يدفع اليه فان
طال مجيئه اى مجى المولى باعه القاضى وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اى الآبق منه اى الثمن ودفع الباقى الى المولى
ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة ليس له اى المولى فسخه اى فسخ
بيع القاضى لانه بيعه بامر الشرع بحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق
على نقض البيع كذا فى فتاوى المسعودى وللموصله خبر القولة الآتية اربعون درهما
البتة اى لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتى من مدة سفر او اكثر متعلق
بالموصل اربعون درهما وان لم تعد لها اى وان كانت قيمته اقل منها ان اشهد
انه اخذه ليرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتى وللموصله من اقل منها
اى مدة السفر بقسطه اى بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة
وفى الاخيرين اى المدبر وام الولد اذا مات مولى قبل وصولهما فلا جعل له لان
ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده
مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتى فانه اشهد اى اخذ الابق بانه
اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يشهد والا
اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له فى الوجهين اما فى الاول فلانه
لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما
واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط فيه وفى اللقطة لا جعل براد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى
المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باعتبار مالية العبد ومالية
حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان
الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين
عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه فصار كثمن الدواء والتخليص

والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى
اى الجعل على المولى ان اختار القضاء وان قضاها على العبد من الدين وانه ابى القضاء
بيع العبد فيبدأ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقى للغرماء ولانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى فى الفداء الجعل
على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء فتبين ان الراد
احيى ماليته والاولياء فى الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد
اليهم لانه احيى ماليته وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه
وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى ففى ماله لانه
مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة
ابق بعد البيع وقبل القبض صبر المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر حتى
يرجع الآبق او دفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد لحكم عجز البايع عن التسليم ذكره
فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن [illegible] هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب
عنى واذا فقدته وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره اى فى اى موضع هو
ولم يسمع خبره احى هو ام ميت حى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله
لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تنفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت
ويقيم القاضى من يقبض حقه الكائن فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون
والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته
والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب
بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى
نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
بل هو وكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فانه ادعى احد من المفقود حقا
من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى
ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لانه الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على اقاربه بالولاد

[illegible]

كولده وابويه وغيرهم لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في
مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون
اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ
تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه
لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وهو
عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل
يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة
حيوته وظاهر الرواية ذكر هنا فانه ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى
امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية
على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل بلدان خارج
عن الامكان وقال الزيلعي المختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له
فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد
موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله انه يحكم
بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد
عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله
بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله
اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك يحكم مالكا
لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مال غيره فيرد ما وقف له الى من يرث
مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر
في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود
قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم
بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ارثه الغير وفي مال غيره ميت
لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث

من يرث مورثه يوم موته وليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما ولو له
ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع
من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان
يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر
ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر
الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار
الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره به
الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون
دينا على اللقيط رجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح
لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي وكما اذا
قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه في الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط
الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا
يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط انه ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه
منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال
انه يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال به الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه
واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الكاف في قوله انه
علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله انه وضعه اي القاضي عند آخر
فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه
يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما في الجارية المشتركة
او ثبت ممن يصف منهما اي من رجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف

دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه
يكون ولدا لهما ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين
فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا اثبت نسبه
منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع
فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة
او بيعة او كنيسة وما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر
صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض الهبة
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه
من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة
ولا تصرف ماله كالام وان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة
والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل تجوز اجارته لانه
يرجع الى تاديبه والاول رواية جامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن
كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي و
اللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب
اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليردها على صاحبه وعرف في مكان
وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالها فليأت مالكها
وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعدها
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن
قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى
ان يجيء صاحبها فينتفع الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير
ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير
لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ

الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وانه لم يشهد عطف على
قوله فانه اشهد فان اقر اي الملتقط باخذه لنفسه ضمن وفاقا انه هلكت في يده لانه
متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان
تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك
وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه
اخذه للرد ولم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا
لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة
بلا اذن القاضي تبرع به او باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذ منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي
ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة
بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين
عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت
في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا تجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق
ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط
الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء
ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة
عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه
وان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبس به وقبله لا
اذ لا تعلق به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها لكل منهما حل
الدفع كقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر
للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة
للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كذا في [illegible]
الصلبية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذي مصدره الوقف
متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية عند ح فانه عنده هو حبس العين
على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه

الى العبد فيلزم لا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص عليه انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض
الله تعالى اي لا حبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ومن قال بانه لا يبقى على ملكه يريد القول
بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل القضاء على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع
بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الصحيح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع
جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده
وكذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم انه لا يجوز للواقف
ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم قوله فصح
تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته ولو فرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله من قاض
يرى ذلك تولى من قبل السلطان غير محكم بانه كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه
انه حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف
ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن
الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة
من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف
وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به بانه قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان
خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك
الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان
مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيد
وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم
لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء

الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك
حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه
بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا
يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة
جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه
والوجه الاول يفيد انهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه ويفيد ان خروج الوقف عن
ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث انه خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا
الامام في عدم زوال ملك الوقف وقالا يزول اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره ولم يتم
عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند
محمد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على
التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بانه قال وقفته على اولادي ولم يزد
عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى ملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقف
بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده
الى الفقراء فالصحيح لان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو منقض للتابيد فلا حاجة
الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الواقف عنده
ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط
لحق المولى لا تمليك منه تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف
وللعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه ابو يوسف الوقف عن الملك

بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة
وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي
مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا
تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف
كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه
وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا انه ما يثبت له تعالى
من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل بمنزلة الصدقات والزكوة ولو تم
قبل التسليم لصار بيده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع
فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف
بها فانها لا تتم ما لم تقبض وذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ
بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم
يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله الشيوع وقت القبض لا وقت العقد
وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة و
جعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل
واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من
المتوليين قبض نصفا شايعا فانه قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر
بنصفها كذلك وجعل كذلك قيما واحدا جاز لانه وان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد
وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعل التولية الى رجلين
معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف
واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر اخر جاز
هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير
مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه نفتي واذا لزم

واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك
لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا وقف نصيبا من عقار
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة
فعنده لا يقسم ويتهايون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز
وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولا انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة
المبادلة راجحة في غير المثليات ازاله ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته
مسجدا الان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة فيجاز اعاده
المسجد لان ذكره اولا في تعداد الموجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة الحكاية بيانا لاوقاف
في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وهو وجه عن ملك
الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرد ابه
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس او جعل فوقه
اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء
حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه يجوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله
للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه
حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله
واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان
حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد رح لانه عينه لقربة معينة
فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك
الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المارون والمارة وهدي الاحصار لم يزل
عن ملكه قبل الذبح ومثل حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا بد خلاف في الملك
عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف

وقف المسجد والرباط والبئر الى اخر بان وقف مسجدا او رباطا او بئر السبيل تفرع على قولهما اذا اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وفي رسوم بعض الموقوف عليه بان انقطع
رسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه قليلا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل
مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر
كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا
وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر
وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف
غلتها الى من شاء وكذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الكافي وفي فصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اي يجوز
الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد
اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه
لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون
على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض
من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد
وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول
ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا
شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا
صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدل بها ثالثة لانه حكم ثبت
بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات
الحراثة تبعا للعقار والمنقول تأبيدا وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد
لقراءة القرآن بانه كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون
مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه

يجيزه ووقف كتبه الفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف
قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن
يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على
ارضه ووقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق
به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي البناء على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو
وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي ح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون لبانيها ميراثا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون
اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز
بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه فقيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج
الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصا
فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
ببقاء عينها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف
عليه فتجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته
على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا بدأ بها اي العمارة من غلته اي غلة الوقف
لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن تحميلهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك
عليها وان خرب يبنى على هذه الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه
واما الزيادة فليست الغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده اليه
اي الموقوف عليه ولا يجبر الآبي على عمارتها اي العمارة لانه فيها اتلاف ماله ولا يجبر الآبي
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة فلا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد
لاحتمال ان يمتنع اصلا به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي
وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني النقض الوقف ان

صح لان يصرف الى عمارة صرف اليها والا يبيعها الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ لحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخانية وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اقراره وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجازه البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية ولو ابدا للفقراء او هو لهم اولا للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد والاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الوقف اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجر القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر وبها اي السنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان زعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في سنتين مرة او كل ثلث سنة مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من المزارعة ولا يوجر الا باجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر المثل ثانيا للاتي من الزمان واما

الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا لزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ وفي رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وفي رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم نص فيهم في غنيته الا ان هو وليه اي الا ان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه اي الغبن تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا يفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب ووصيه والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكنه المرتهن فيجب عليه الاجر ويضمن بالضمان ما تلف من منافعه يعني اذا اسكنه رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على انه عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية ويضمن غاصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه القيمة تؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على امر الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف انه بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي

سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كان وقفها وقال وقف على لا يصح لتناقض فلا يقبل
اي يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على حق انه تقبل بلا دعوى الولاية
في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي وتبطل لو خان كالوصي
لمصلحة الوقف وان شرط الواقف انه لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف
للمتولي واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط انه لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط
طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره
جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللموصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها
الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا الى القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه
الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا اجنبي
الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه الباني
اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز
للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو زنا امته وجناية عبده في ماله اي في مال الوقف
كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة
فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا تدخل فيه الاناث واذا
جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض
اي الصلبي صرف الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين
الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه من دونه
فيها من البطون ويكون ولد الابن عنده عدم الصلبي بمنزلة الصلبي لا يدخل فيه ولد البنت
في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا
امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط
اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي
على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد
بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات لما قال الامام الخصاف ان ولد الولد اسم لمن ولده وابنه ولده وهم ولده

ولد صلبي وان لم يكن
حين الوقف صح

ومن ولده ابنته يكون ولده وولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمه ولد البنت لا يدخل
في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن
لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت
الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد
ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا انه يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف
لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بغيره والانتساب
موجود في من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لانه لا واسطة له واحد كذا في الخلاصة
كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء اذا قال على ولدي واولادي واولاد اولادي او قال
ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا انه يذكر ما يدل على الترتيب
كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف
على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على
اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه
الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان
نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو
وقف على امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها
المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف ذلك ونصيب الميت اي من مات
منهم الى ولده حتى اذا اشترطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال
على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة
كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه
وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما
في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم

بين ولد لاحدهما ولكل واحد من اولاد الاخ على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل
والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي
قرابتي قال هلال يصح الوقف لا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده
ولا ولده كذا في الخلاصة وارض بيده برهن اخوانها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف
انها المسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد
من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد
يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولم يبرهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك
وعليهم فبينته يدخل الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية **كتاب البيوع** هو اي البيع
الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء
اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه
وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى
صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما واعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم
يعتبر وضيعة و شرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة
رجلين مالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه بيع انتهاء وان كان في حكمه
ابتداء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار
القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع
انشاء تصرف والانشاء يعرف في الشرع والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد
به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه
لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال كان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق
هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني فقال بعت لانه قال هناك
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه

كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنته النية كما نقل صاحب الهداية عن الطحاوي
تحفة الفقهاء او ينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا
وحده يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه
فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقد البيع
اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر ليتم ما مر فان المعنى هو المعتبر
في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا
جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به
بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا ما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراه منه
بان يقول اشتريت هذا لابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام
العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى
اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابنه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ
كانت العهدة على ابنه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرد على ابيه فيكون امانة عنده وكذا الوكيل
بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير العاقدان
في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا او هو منتف بين قبول الكل بالكل والترك
يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب
المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد العاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا بالمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص
ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد
في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا
لم يجز اخذ البعض بثمن كان لا يجوز له اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك
لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل
الثمن اشار الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه

صفقات معنًى لا تتم الا ان يندرج تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان
ثمن كل واحد قال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا
اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي ح وعندهما له ذلك ان
فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد
منها بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قبول المشتري اشتريت هذا بكذا اي القدوري
ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استئناف ايجاب لا قبولاً ورضى البائع قبولاً واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان
للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة
لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصةً لكل بعض معلومة فاما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم
البيع بالحصة ابتداءً وانه لا يجوز اقول يشبه ان هذه الغفلة عن مراد القدوري فان
تسميته عبارة المشتري ايجاباً ورضى البائع قبولاً يدل على انه اعتبر في عبارة
المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته
بلا ذكر الثمن لا يكون ايجاباً ولا قول البائع رضيته قبولاً لعدم صدق تعريف المشتري
عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداءً ولهذا
قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا او يمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا
يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة
فاذا اتحدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة
اولى دفعاً للعسر وتخفيفاً لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل
توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب
الزوج والمولى فكان ذلك مانعاً عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلاناً بكذا او قال الرسول بعت
هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر
الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلت
تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر
وسفير وكلامه كلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب
وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع

لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد
الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضاً حق فيجب
ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكاً للمشتري لم يكن مزيلاً لملك البائع فحق
التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا
دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير
لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضاً
الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع
والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا
لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة
ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال
الشافعي لكل منهما خيار المجلس بقوله صلى الله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول رد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو في اول المسئلة
ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده
لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركناً فالاحسن ان يقال
ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو في المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على
نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد بالخيار وهو نسخ
فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يجوز له ان يرجع
لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال
وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى
مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما
تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء اواخر الماضي واوائل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها

ولا ما بعدها او يجعلها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث
محمول على ما تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت او بالعكس
حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو متصور ههنا قلنا
المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف
انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية
ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء لا نقلا وكفى في صحة البيع
الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم
بدينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من مساواتهما
قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طريق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه وصفته
واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة المبيع بسلم ان يحتاج الى
التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده شيئا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه
يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية
الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه
مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة
قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل
فيها هو الكيليات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه لكونه جاريا
او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح
البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا
وعنه صلعم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد
ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي
وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية
الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تتقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط

في خيار الشرط انه اذا قال بعتك بهذا الى اجل او مؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة
ايام او شهر والمقيدة بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه
ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه
ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات
وذات البيع حقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل
من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل
يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات
البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده
بالرأي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان
مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل انه يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل
واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى
بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة
اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك ومطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر
الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد حينئذ يقع على غالب
النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه متعارف فان استوى اي لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد البيع
ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما اذا استوى
المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي
والثلاثي صح ان اطلق اسم الدراهم على كل منها حيث يطلق على الواحد
من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدراهم اذ لا نزاع
عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من
كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين
من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراده صاحب الهداية
وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصنوعا
من الذهب والفضة مسكوكا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيح
اي صحيح البيع وان عينا اي اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري

تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان النقدين
حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق قبله او بعده ينتقض البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير
يتعينان في البيع الفاسد من اصله ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول
اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية فظهر ام ولده يتعين دراهم الثمن
للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا او هلك قبل التسليم
فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها
لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص
ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كذاف لو بيع بغير جنسه
لقوله صلى الله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا
باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا ومر صح ايضا بيع المكيلات والموزونات
باناء او حجر بعين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا
ليس كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم
فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف
يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او
قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة
بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا في الباقي
الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل
الافتراق وقالا يجوز مطلقا ولو صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى
اذا كان صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث
لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما صح فيهما ايضا
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح
ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل
شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين
بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة

بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة
وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي
لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعها بلا تفصيل لقوله فان سمى الجملتين بلا تفصيل بعدما
سمى الجملتين ولم يفصله فان باع الصبرة على انها اي انه مائة قفيز بمائة صح البيع
ولا يتفاوت الحكم ههنا بين انه يسمي لكل قفيز ثمنا بانه يقول كل قفيز بدرهم
وبين انه لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة
اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين
الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة
للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد
والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع
بكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن
او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة وصنعة له بل هو في اصطلاح
الفقهاء ما يكون تابعا لشيء وغير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وانه كان في نفسه
جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة
اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها لا يتغير قدر او اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر
كمالا بالمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة
منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما
ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان
مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف
فكان كما اذا باعه معيبا واذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا اي سمى الجملتين
ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما
لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان
جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع

فاسد لأن الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كأنه باع ثوبا من أحد وخمسين
وهذا فاسد لأنه مجهول متفاوت وإن كان ناقصا فيحتاج إلى أن يحط حصة الثوب
الناقص وهي مجهولة فيفسد أيضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وإن زاد في بيع
المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر أن الحكم
لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل
لما ذكر فإن وجده أقل أو أكثر أخذ الأقل بالأقل وتركه في الصورة الأولى لأن الوصف
وإن كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا أصلا بإفراده بذكر الثمن وإنهم
قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن إذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما إذا قطع
البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن أو حكما لحق البائع كما إذا أحدث
عيب عند المشتري أو لحق الشارع كما إذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع
على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فإذا صار أصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار
إن شاء أخذه بحصته وإن شاء تركه لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب
فيه وفي الصورة الثانية أخذ الأكثر بالأكثر أو فسخ لأنه إن حصل له الزيادة في ذمه
زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو أخذه بالأقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ
وإنما قال في الأولى أو تركه وقال ههنا أو فسخ لأن المبيع لما كان ناقصا في الأولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وإن وجده أي المذروع عشرة
ونصفا أو تسعة ونصفا أخذه في الأول بعشرة بلا خيار وفي الثانية بتسعة به أي
بالخيار وقال أبو يوسف في الأول يأخذه بأحد عشر بالخيار وفي الثانية بعشرة به وقال محمد
في الأول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثانية بتسعة ونصف به لأن من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصف بنصفه فيجري عليه حكمهما ولأبي يوسف أنه لما
أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله أن الذراع وصف
في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فإذا عدم عاد الحكم إلى الأصل
وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لأنه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وإن زاد أي القيد المذكور
في بيع المتفاوت صح في الأقل بقدره لأنه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا
فصح في العدد الموجود لكنه يخير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الأكثر لأنه إذا كان زائد

زائدا أبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي إلى النزاع صح بيع عشرة أسهم
من مائة سهم من دار إجماعا لا عشرة أذرع من مائة ذراع منها عند أبي حنيفة
وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والإمام العتابي
أن قولهما بجواز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا
حيث قالا لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم
من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لأن الذراع
في الأصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا شائع لأن
الشائع لا يتصور أن يذرع فإذا أريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا ثوبين على أنهما هرويان فإذا أحدهما مروي بسكوته أراد
وإن بين ثمن كل لأنه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط
قبول المعدوم في العقد يفسده اعلم أن ههنا أصولا الأول أن كل ما هو
متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وإن لم يذكر صريحا والثاني أن كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا إن ما وضع لأن
يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لأن يفصله فهو اتصال
قرار والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع ومرافقه
يدخل في البيع بذكرها وإلا فلا إذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت
بكل حق له ونحوه أي بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه لأن البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص
عليه ولا يدخل العلو أيضا بشراء منزل إلا به أي بالقيد المذكور لأن المنزل
بين الدار والبيت إذ يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور لانعدام منزل الدواب
فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل
فيه بدونه ويدخل هو أي العلو والبئر ومفتاح غلق متصل بباب الدار بكلها
المنفصل وهو القفل فإنه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار
بحدودها بدونه أي بدون ذكر ذلك القيد أما العلو فلأن الدار اسم لما أدير
عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء وأما المفتاح فلأن الغلق المتصل جزء منها
والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لأنه كالجزء منه إذ لا ينتفع به إلا به والقفل
ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل

والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخلن في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل
الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فيدخل بذكرها ويدخل في الاجارة
بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية لشراء الارض لان الشجر متصل بها
للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء
شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بجعل ما فيها
او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته
بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها
يصح ان شرط تخليته المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه
دابته فتأكل ح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا
اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد
فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى نقضه وسلمه
ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان
زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف
كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد
اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة
في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة
لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي با
ازكاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا اثبت
الباقلى بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والازر والتتمم في قشره الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة
قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له

لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية
خلاف ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية ولكن وان
يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي
يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية
عندنا من قبيل الاشارات لا المفهوم وعلى ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة ان لم يصلح حالا انها مال متقوم حالا
او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على
الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن
زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فقبله
حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان
له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف
ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد وان اي وان لم يكن قائمة سواء كانت
هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه
وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما
قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو
علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل
نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو
احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم

ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما
على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا
قال اشتريت على اني بالخيار وعلى اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر واما فهي جائز عند ابي يوسف
ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا
ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله صلى الله عليه وسلم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال
ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا
النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز من له
الخيار بعد العقد الى الاكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال
المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس
من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه بمعنى على انه
ان نقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا اي ان نقده في الثلثة قالوا
لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم
النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك
قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب
الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر
في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد
تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة
النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا
يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذه السبب
بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في

في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا بدون المحل فبقي
مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ
البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار
المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع
في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فانه اي الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك
المبيع موقوفا كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج
عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع
وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد
حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه
وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك
اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطى المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطيه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه
لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق
ايضا من شرا وقال ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
السادس انه ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه
اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة
بالنكاح لم تصر ام ولده يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار
في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها
لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن
انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه او دعه عنده
اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون
شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي اذا اشترى عبد ماذون شيئا
بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه

كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له
شيء فله ولاية ان لا يقبله اي شرط بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا
يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان
يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينفسخ بدونه اي بدون
علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف رح يجوز له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه
مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف
فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى
عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه
فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته
مشتريا وهذا النوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام
فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا
يملك النقض وانما ينقض كون العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر
فان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض ربما
اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع واجيب بانه ضرر مرضي به حيث
ترك الاستيثاق فحكم باخذ الكفيل مخافة الغيبة وانه نقض العقد من له الخيار
فلو علمه الآخر في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان
لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي
خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث
حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث
البائع واذا كان للمشتري فمات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف
يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في
حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيه
وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا
انه اذا مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث
فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب
والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها

بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث
استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار
فيما يعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما
يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير
اجاز او نقض صح استحسانا والقياس انه لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من
احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد
يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه
تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما اي الاصيل والنائب
وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المقترنة
اي خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد
التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض
لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط
فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرام
راجح كالمبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين محل
الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن
ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج
عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو
مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد
في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث
ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن
وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه
صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته
ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا
معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين

فيهما او الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء
بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز
انما للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد وكذا
يحتاج ههنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعاً
للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كان مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء
ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط
وفي الاربعة لم توجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما
فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط انه يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده
وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان
يرد عند ابي ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه
فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي
لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل بابطال
الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الحب تصرف يحتاج
فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين
لا ينفرد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر
احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه
لا يحتاج الى الرأي بل معبر محض وعبارة الواحد والاثنين فيه
سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت
صفة دارا الجنب حال من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي
الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها

بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان
ثبوته لدفع الضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت
الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف الرؤية
فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار
الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل
الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سبق كذا في غاية البيان ويبطله
ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار عيبا لا يرتفع كقطع يده
فان الذي يرتفع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان
الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه
ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع
والرهن والاجارة والهبة فان كل منها دليل اختيار الملك والاستيفاء
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على ان
اشترى بالخيار الى الغد دخل الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال
الى الظهر او الليل دخل الظهر او الليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان
لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا يدخل في المغيا كالليل في الصوم وله
ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول
صوم ساعة فاذا اتصل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج
ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا
فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا
الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم
يوقته لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والشهر يعني
فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا
اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكر مع اليمين في
ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون
القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول

للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي احضر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة
شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بجميع
او ترك لان وصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير
لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم
الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمتنع الرد
بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه
يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد
لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يوقف على ذلك
حقيقة اشترى جارية بالخبز رآها وغيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع
البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير
وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطئها لان
المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها
كذا في الواقعات [illegible] جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع والمشتري
يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة
من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة رضي الله
عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين حضر اي سواء حضر
المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة
او ثوبا في كم او جارية منتقبة والنقابة موجود في ملكه ولم يره المشتري شيئا
منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن تسمية ما ليس في ذلك
المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان
اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي
انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه

اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع
واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم
يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها اي قبل الرؤية اي وان قال رضيت ثم راه له ان يرده
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث
اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا
بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا
فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد
بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي
الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما ذكر من قضاء جبير بن
مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بالخيار
مطلقا للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت
الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان
كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم
لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت
احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها
الا اذا كان الباقي اردى كما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول
ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأه
منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها
لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود
فتكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا
كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما
قوله وجس عطف على قوله رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف
به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا ان لا يكفي خارج الدار او صحنها بل

يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار أو خارجها
فإنما هو على عادة القدماء في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة
فالنظر إلى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فأما اليوم فليس الأمر كذلك
أو رؤية الدهن في الزجاج فإنها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل
وكفى نظر وكيل بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم أن ههنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء أن يقول الموكل
كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عني بقبض
ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني بقبضه
فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالإجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند
أبي ح إذا قبضه ناظرا إليه فحينئذ ليس للموكل أن يرده إلا من عيب وأما إذا
قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار فإنه لا يسقط لأنه إذا قبضه مستورا
ينتهي الوكيل بالقبض الناقص فلا يصح إسقاطه قصدا لصيرورته أجنبيا
وإن أرسل رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري أن يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء إن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
وصح عقد الأعمى أي بيعه وشراؤه وسقط خياره إذا اشترى بجسه فيما يدرك
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار
ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن أبي يوسف ونظر
وكيله كنظره رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا
فله ردهما لا غير أي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
تمامها فإنها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى أي ما رآه
قبل الشراء إن تغير خير لأنه اشترى ما لم يره إذ بالتغير صار شيئا آخر وإلا
أي وإن لم يتغير فلا أي لا خيار له لأنه اشترى شيئا رآه إلا إذا لم يعرف أنه
الذي رآه قبل العقد لأنه لم يرض به وإن اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير
وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لأن
سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول
لمن يتمسك بالظاهر هذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل
تلك المدة فإن بعدت بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة

عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري لأن الظاهر شاهد له ولو
اختلفا في الرؤية فللمشتري أي القول له مع يمينه لأنه ينكر أمرا حادثا وهو الرؤية
شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه أو وهب وسلم لم يرده أي العدل
بخيار رؤية أو شرط بل بعيب لأن الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لأن الخيارين يمنعان تمامها كما مر وأما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لأنه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فإن عاد الثوب الذي باعه المشتري إليه بسبب هو فسخ بأن
رد المشتري الثاني إليه بالعيب بالقضاء أو رجع الأول في الهبة فهو على
خياره فجاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن أبي يوسف أن خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله أي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا أي سواء كان قبل الرؤية أو بعدها ويبطله ما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية
لا قبله لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو إنما يبطله بعد
الرؤية وأما التصرفات الأول فهي أقوى لأن بعضها لا يقبل الفسخ
وبعضها أوجب حق الغير فلم يمكن إبطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره أي
أي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص
ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع
ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لأنه رضي أخذه بكل الثمن
أو رده لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فإذا فاتت خير لئلا يتضرر
بلزوم ما لا يرضى به لا غير أي لا إمساكه وأخذ نقصانه لأن الأوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالإباق ولو إلى
ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فإن
شيئا من هذه الأشياء إذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وإن كان
مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فإن عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا
فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فإذا حصل عند البائع في الصغر وعند
المشتري في الكبر لا يرد المشتري على البائع بناء على أنه عيب قديم كما والجنون

وهو لا يختلف بها اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد
المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البايع لانه لضعف في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف
باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحرك
الفا نتن رايحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة
متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود فيه الاستخدام
وهي لا تخل به الا ان يفحش الاول فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا
فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن او يكون الزنا عادة له لان اتباعهن
يخل بالخدمة والكفر وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه
يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن
والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما
لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله شرى وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر
العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع المشتري بنقصانه
اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان بنصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا المانع من رده المشتري
واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك
اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا
فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف
كثوب شراه اي كامة شراها ولم ير امن عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا
او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث بالنقصان
ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس
ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البايع
بقوله فان خاط المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لكون الزيادة

الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق
بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه
البايع ويرجع به اي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع
انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو المخيط والصبغ والسمن
وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع
يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه
اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه
قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان
في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع
فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة
كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت
حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان
لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك لان التمام له بخلاف
البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك الباقي الى غير لا منهي للملك في العبد
ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان
وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت
على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته و
المنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت
واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما
يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء
الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه
استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان
اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل

وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب
لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل ويمكن
رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا
للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد
لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل
فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل
سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل
واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد
فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولانه تعذر الرد بفعل
مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شترى نحو بيض وبطيخ وجوز
فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان وان
اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال
فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب
باع ما شراه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به
قوله بعيب رد على بائعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبله بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان
المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري
بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره ولا يكون الرد محتاجا
الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه
اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بائعه
لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد
بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا
شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان

ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن
وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري الثاني فليس له الرد على بائعه لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني
على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما كان الرد بقضاء او بغيره لان
الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او
بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد
دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به
صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن
والا رجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن
له شهود ويدفع الثمن وان كان له شهود غاب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف
بائعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام
البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب
قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا
لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في
توجيهها والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري
على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري
بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم
يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها
وعملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى
عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يابق عنده اي المدعى عليه
لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان
كان للبائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون
بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة
الحلواني التحليف على فعل الغير بكونه على العلم مطرد اي في جميع المسائل الا في دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالتحليف

يرجع الى ما ضمن نفسه و يكفي في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك
من دعواه هذه او لقد سلمه و ما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله
لقد باعه و ما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه
و ما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه
في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته قيناً وله متعلق بقوله حتى
يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه بالله ما
لا يعلم انه اي العبد ابق عنده اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها
البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض انه الدعوى
لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما
يحلف ثانيا بطلب المشتري الرد عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشتري
فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله
بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى انه ابق كان
في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير
لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول والجنون
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار غاية البيان بقوله
وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع
بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع جزء مع
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا والمقبوض بان اشترى عبدين
فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين
للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما او وجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون
بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو

جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله
او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كانه كشيء واحد قيل هذا اذا كان
في وعاء واحد وانه كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي
فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض
في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضا العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت
البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها
او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كان بكرا او ثيبا
نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا
فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب
مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك على المشتري
الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع
فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء
والعيب واخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده فحضر البائع
ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما لو
لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى
على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن
لان اقضى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ
في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه
واستخدامه مرة وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو
كان ركوبه للرد ولا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء
العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد

او يكونه العلف في عدل واحد لا يكونان رضيتا واذا عدم الضرر ورده كان راضيا فقطع
المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقا عينه
واخذ ثمنهما اي ثمني المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عنده
المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير
سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو
بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب
القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر
الرد وله انه سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف
الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يتقيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضاء به ولا يتقيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب
بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة
في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون
مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال
بشر العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما
فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي انه لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم
العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي رده الاقرار السابق بعدم العيب لانه
مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتقيد النفي بان ظاهره غير مراد له ولو
عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به
الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له
ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال باع
عبدا لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري
الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده
اي عند بايع الاول لما ان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول

واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني من اشترى عبدا وانه قال
اعتق البايع العبد او دبره او ولدت الامة او هو الاصل وانكر البايع وحلف
لعجز المدعي عن الاثبات فقضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه
الى غيره باثباته او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان
وصدقه فلان اخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره
كانه وهبه كذا في جامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة ومحرزة حتى لو لم
تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري
في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما
بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد بيباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل
يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطي منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه
لان الغرم بالغنم [illegible] لقب الباب به وان كان فيه الباطل
والموقوف والمكروه ايضا لكثرته ووقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح
اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بالميتة وقبضه
واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال
القبض به حتى لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله
ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا عرفت هذا
فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم
والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء الميتة التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة
كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم وبيعه حق التعلق وهي النطف فانه معدوم
محض وبيعه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب انه يجب ههنا على ما
سيكون والا لكان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون
من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع انه يتبين انه ذكر

الضمير لتذكير الخبر عبدا او عكسه وهو بيع عبد فتبين انه امة فان الامة ليست
بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال
موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت
باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة
من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه
لانه مجتهد فيه بخلاف مختلف فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلت
حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ
بالقضاء كذا في الكافي ومالي حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد
والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه
ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء
باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فان
قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع
كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم
خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف
الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما تقرر
وسيأتي وبيع مال عطف على ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت
حتف انفها قيد ما به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون
مالا عند اهل الذمة بالثمن اي الدراهم ايضا والدنانير والفلوس النافقة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع
هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك
فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك المال فاذا
لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك كاستحالة ثبوت الملك
في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك
عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى
ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية

والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وضمه الى القن
جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى
المدبر وقن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند القبض فبطل فيها لا يسري
الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية
فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما
يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن
فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد
واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع
ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك
اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر
فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد
اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون
مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرت اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن
نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان
البيع الباطل شرع في بيان بيع الفاسد وفسد ما اي البيع سكت اي وقع السكوت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق
البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد
ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك
العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا
اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض او عين شراء العرض لا الخمر لكونه
مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا
ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى
واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع
مال لا يملكه او صيد والقي فيما اي في حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور

التسليم وان اخذه ثم باعه صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون
الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال المرغيناني
اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير
منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع
الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع
امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على
ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره
التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا لانه لا يمكنه التسليم الا بالضرر
لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما
لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه
جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي
ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا
لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة
مرة لانه مجهول والمزابنة وهي بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلث على النخيل
بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا
والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان
على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها
حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى
النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا
بيع الكلأ بالقصر وهو ما تخرجه الارض من النبات كذا اي فسد ايضا اجارته

اجارته ايضا وبيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك لمباح اذ لم يحرز نبات الكلأ
في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يحرز
الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار واما فساد
اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع
له بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي
يوسف ويصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان
لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس
بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارته فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه
تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل
في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز
وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد
في بيضه وقيل فيه ايضا معه ولابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه
الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل
فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم
الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق
المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز
لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن
امراة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا
جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو مختص بالحي ولا
حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى ان يتوهم ان
بيعه في الضرع لا يجوز كالبان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة

يحتاجون في خرز النعال والخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه
لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد
لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق لضرورة فلا يظهر الا
في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم غير مبتذل
فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع
به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من
الميتة باهاب وهو غير المدبوغ سمي به ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ والعظم
وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة
لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه
بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا اطرح كذا رطلا
يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه
مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا
الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول
للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل
اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة
او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع
الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره
سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل
في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها
من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع

من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد وان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان
اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض
او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار
العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
وفي التتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير
نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل
في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله
من الماء صح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن
سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح
كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله
ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي
يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين
يبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا بيع الى النيروز وهو اول
يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه
جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة
وهي خمسون يوما ذكره الشمني والى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطئ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب
والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر فيحصل الجهالة
اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة

يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في انه يمنع جواز البيع او لا وصح البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن
الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون محتملة وبشرط
عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
اي العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب
بالبيع بشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب
البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان
يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها
اي النعل من الشراك يضع عليه الشراك وهو سيرها الذي على ظهر
القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه كصبغ الثوب
او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبائع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط
فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة
عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان
القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع
وفرع على الاصل المذكور بقوله وصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها
ليست باهل ينتفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم
غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره
كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار
كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف
في المامور به وبنفسه النصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك
حكما للعقد ليس بلازم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر
للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني او مات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون
له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت

واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل
ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد
كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه يملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال
به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل
القبض وصار كما اذا باع الميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر مشروعيته
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآت
الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها
مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال
الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا وان كان عبثا محضا فان الطير من الامور
الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا
قلت للاعمى لا تبصره والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون
مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية
باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني
الى النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض
وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرر الفساد المجاور لانه واجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان
هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا
لانه مضمون بالقبض كالمغصوب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته
في يده فانعقد لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ وللامام
نقضه الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد كذا بعده اي بعد القبض ما دام
المبيع في يد المشتري لم يقل انه كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين

ولكن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الحقائق
عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا حق
احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باع اي باع المشتري ما اشتراه فاسدا
ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك
التصرف فيه سقط الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول
كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته وتعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض
كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين
فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الراهن لزوال المانع
قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري
وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمه ولا يأخذه البائع
اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه
في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعده فانه كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها يتعين في بيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لانها مثلية وطاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية
في المسئلة انفا فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما تقدم من
عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين
شبه الغصب وشبه البيع فان كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد واذا لم يكن قائمة فالمشتري بها ثانيا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة قول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا
يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على

على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا يتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في الكل
نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث الفساد في الملك والمال ايضا نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة
ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث كونه سلامة المبيع به وتقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن شبهة الخبث واما الخبث
لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك
وتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين
ثمه تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي له ثم ظهر
عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعا عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما
لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي
قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع
اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء والرضاء ولا يبطل بالتأخير ولا
يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى انه لا
يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء
والغرس حصل للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق
الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف حق الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه
ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه
يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وانه لم يكن في الفاسد شفعة
لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا اعتبار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى
من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان بيع الفاسد واحكامه شرع في بيان
البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد
والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد

عقد غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على
اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو انفسخا الاجازة رهنه وسلمه الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الراهن عليه تم البيع والبيع بشي
برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يتوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان
تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر
لا ينعقد الثاني حتى لو انفسخ الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي
سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه بيانه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري ذلك
فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشي بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت
في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه يتوقف
على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة
فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينفسخ البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه شيئا آخر
كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام صاحب المتاع والمبيع
حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز
وحكمه ايضا ان اخذ الثمن او اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة
للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآخر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة
ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان بيع المكروه وحكمه فقال وكره
البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن
ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا وكره السوم
على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم

على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا باع
شيئا ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يسومه ويشتريه فانه بيع من يزيد
ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة
ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد
البلد من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين
فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من قيمته
وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي
فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان
يجي البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه فباعه بنفسه رخص في السعر والتفريق بين صغير
وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله
تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل غلاماك فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير
ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بقوله
الكبير اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولابد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي
باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب
الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة
ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع
الفاسد صار لقوة الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد

لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك اي لغة الاسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت
وقال محمد هي كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي العتابي واختار قول محمد
كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة
على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو موجبات العقد قال
الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط
زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين مؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايل عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما
اذا تقايل ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا فقبلت الا يرى ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك
تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه
فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي
الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجازت قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا
باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف
وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه
اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره
اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على ثمن الاول واما الثاني
فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا
تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح
تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر
الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ

في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس وجاز بيع المكيل
والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز
ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل
القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان المبيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف
على قوله فسخ قال في الهداية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على
كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا
في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب
علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب
له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا
ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه
منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان
في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعدما
حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير
قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل

فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك
بعضه اي بعض المبيع كمنعها بقدره اعتبار البعض بالكل ولو تقابضا جاز الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما باقيا

باب المرابحة والتولية

بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا
ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما
يأخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له
ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان
لم يكن من جنسه والتولية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة
بيعه بأقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه
مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك
للمشتري من البائع الاول والكلام في تملك المشتري اياها متعلق بقوله مملوك والربح
معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري
المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع
مثله اذ العوض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن
فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل
او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه ده يازده
فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر
جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله
اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز وعلم
الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره
في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ
على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا اي ثمنه متعلق بقوله

بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرها برأس المال
لان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع
او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ان يضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يرد مالية المبيع فان التعليم
حصل فيه لذهنه وشغفه غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال
والراعي ونفقته نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط
ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان شيئا
بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع
وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البائع
في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري اي اخذه
اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية
لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة
يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف و
ثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل
الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه كل الثمن وسقط خياره لانه مجرد خيار
المسمى لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق ثمة للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله
من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع
مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن
لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه
بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا
تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره رابح اي جاز
ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه رقبته قيده به اذ لو لم يكن

على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له
قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله
يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط
فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان شرى
المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم
لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها
على الامانة فبقي الاعتبار بشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال
على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق بشراه وعلى نصف
ما ربح بشرائه بائعا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتراه ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه
عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من
الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول
من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب و
وطئ الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطئ يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر
مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطئ قال الزيلعي المراد بقولهم يبيع مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك
واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان بين العيب والثمن من غير ان يبين
انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري
فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن لكنه
لم يحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي
فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطئ
البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كثمرة شجرة

بثمره وطئه كانه صار مقصودا بالاتلاف شرى نسيئة ورابح بلا بيان
يعني اشتراه بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير
مشتريه اي ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل شبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل
الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه
وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان
ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيار في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على
الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما
قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع
لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا
لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل
القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول
وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل
القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان
لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر بينه وبين
ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال الدليلين
التوفيق ترجح والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك

المنقول قبل القبض اشترى المكيل كيلا لا جزافا فقد مر انه معرب گزاف ويجوز
في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية
جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل فقيد بكون المكيل مبيعا لانه
اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية اي ان يكيل البايع بعد بيعه
عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل
البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط
وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع
ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذراع لما مر مرارا ان الذراع وصف
لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا
وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان ياخذ بدلها شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر
الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع
بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون
فلانه مبيع من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما
وقد مر جاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق
بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم
يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز
حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي

اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى
ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق يستحق المبيع
او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة
مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه
مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر
في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان كان زيد وعلى الباقي ان حط فان
البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري وولى المشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء
وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل
العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
على اصل الثمن والبايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في زيادة على الثمن
والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان
حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر
بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه
اي اخذ البايع الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن
والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد وكان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه
على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح
الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصار
كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير
متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب وجوب
الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة
فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد

شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة
وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان
يؤخره تيسيرا على المديون لكماله اراده الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة
كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان
تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان
اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف
درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية
بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى وان
او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى
لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة
براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيز
شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان الثاني فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس
الى خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر والجنس لان الاصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة يدا بيد
والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى
الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما
في قوله فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا والمماثلة
بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى ومعيار القدر يسوي الصورة والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله
عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احد
ولكل هما نسيئة وان عدما اي كل منهما حل الفضل والنساء وان وجد احدهما

احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل
فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود وهنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع
خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية و
عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالنساء وكا
فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب
الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت
ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع
المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة
لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه
لم يجز الا لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب
البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر
عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان
يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث
فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن
ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه
حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان
المنع بالشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة
فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع

بيع الكيلي والوزني متساويا بالتفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه لا تقدير في
الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع
باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء
القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر
الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة
يحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء
لانتفاء كل من جزء العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم في كل عددي
متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع
متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن الصامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا
فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما
نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول
على عادة الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز
مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم
يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت

واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها متعينة خلقة وجاز بيع الرطب
بالرطب والتمر بالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع رطبا او مبلولا بمثله
او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل
عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز
قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع
الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء وانما جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان
المختلفتين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض
وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع
شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع
في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها
وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو
بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع
البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة
من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر
لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فيه فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة
فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا او قدر
ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان
احاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدرهم والدينار يستقرض
بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما غلبته خالص لان الحكم للغالب
وما غلته خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه كبيع حيا

ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي
وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك
وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يملك الانتفاع
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة
عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا
انما يتاتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في
يده صح يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين
يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها
بيعا فاسدا ذكر الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا
يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا
غدر ولو من اسلم ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن
في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي
ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين
وهو حرام كذا في الكافي لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها
ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث
لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة
والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان
بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعوا واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود
الجارية بين الباعة فلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف
رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه
بصيغة المجهول اي وانه لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على

الى الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم
القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه
وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع
دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم
عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى
الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضا اليه لاتحاد الملك
ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ
فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك
منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ
سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل
ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما
حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ
ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان كتب المشهورة خالية عن
هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على
ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة
او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم
به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع
عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او
بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا

ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن
لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع
عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري
الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل
وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل
المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله
عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا و
استحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته ولو
اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن
ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو ملك المدعي كان له
ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك
كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة
ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق
وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق
ان البينة يثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت
بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة
الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك
لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم الحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم
يعلم الحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة
الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد
فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة

بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة
اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفاء في تطليقه لاستقلاله به وكذا النسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني
تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح
وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فان ثبت
حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة
الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهلية للضمان وتعذر
الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا
وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم
يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة
بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في كتب المشهورة ان
الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ
الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني
استحق رجل دابة من يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة
منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة
فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي
بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة
فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فيسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذه
من يد المشتري رجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا

استولدها مشترية بعلم غصب البايع اى ما كان الولد رقيقا و يرجع بالثمن يعنى اشترى
جارية مغصوبة و هو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور بعلمه بحقيقة الحال و لكن يرجع بالثمن على البايع و لو اقام البايع بينة ان
المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى
العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعنى اذا استحق دابة من يد المشترى ببخارى و قبض المستحق عليه السجل و وجد بايعه
بسمرقند و اراد الرجوع عليه بالثمن و اظهر سجل قاضى بخارى و اقام البينة ان هذا
كتاب قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به و يقضى للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التى
اشتراها من هذا البايع و اخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط
فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى و على قصر يد
المستحق عليه كذا فى العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة و الوكالة المراد بما سواهما
المحاضر و السجلات و الصكوك فان فى كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم و هو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة
و الشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضى و لهذا لا يجوز كون شهود الطرفين
كفارا او ان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع فى قدره اى قدر
ذلك البعض فان اورث اى استحقاق البعض العيب فى الباقى او كان المستحق
شيئين كشىء واحد كالسيف بالغمد و القوس بالوتر خير المشترى فيه اى الباقى و هو ظاهر
و الا اى و ان لم يورث عيبا فى الباقى و لم يكن شيئين كشىء واحد لزمه اى لزم
الباقى المشترى بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل فى قدر البعض المستحق
ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه
شيئا واحدا حقيقيا فى تبعيضه ضرر كالدار و الارض و الكرم و العبد و نحوها فالمشترى
بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن و ان شاء رد و كذا اذا كان المعقود
عليه شيئين و فى الحكم كشىء واحد فاستحق احدهما فله الخيار فى الباقى و ان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة و زنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه
فلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن و ليس له الخيار كذا فى شرح الطحاوى او بعضه عطف

عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اى غير المقبوض بطل البيع فيه اى فيما اذا
قبض البعض ايضا اى كما بطل فى القدر المستحق فى صورة قبض الكل و خير المشترى فى الباقى
سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشترى ب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شىء كمائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشىء من البدل على المدعى
لجواز ان يكون دعواه فيما بقى و ان قيل و استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم
بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد و ان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شىء كمائة
فاستحق بعضها اى بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا
استحق منها شىء تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح عن
الدنانير على دراهم و قبضها اى الدراهم فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز عتق
مشتر من غاصب باجازة بيعه يعنى لو غصب رجل عبدا و باعه فاعتقه المشترى
فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة و ابى يوسف و عند محمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم و الموقوف
لا يفيد الملك و لو افاد ثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه و المصحح
له الملك الكامل بحديث و لهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه و ينفذ بنفاذه و صار كاعتاق المشترى
من الراهن و اعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح و ينفذ
اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعد ما اجاز المالك
بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع و هو المشترى الاول ملك بات فاذا
طرا على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات و الملك
الموقوف فى محل واحد باع عبد غيره بغير امره و برهن المشترى على اقرار البايع
او المولى انه لم يامر بالبيع و اراد رد المبيع لم تقبل للتناقض فى الدعوى اذ اقدامهما
على الشراء اقرار منهما بصحته و نفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ و البينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة و ان
اقر البايع به عند القاضى بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه
غير متهم فيه فان من اقر بشىء ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فلم تسمع

واعترف

ان يساعده عليه فيفضي الى الخلاف بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البايع قال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف
البايع بالغصب على المشتري وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق
ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة
كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز
بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله فادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير
له دخل في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته
فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود
في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى
اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل تاجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه السلام
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه القياس
لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما
ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن المظفر الحنفي قال في حواشي الهداية
هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط
معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن
والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن
الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم
والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي
كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به
اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد
لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين فيه اي المليح والطري وصح في الطست
والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيها الا بعلمها اي قدره وصفته

وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود
عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بنده هيزم والرطبة جرزا
جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في
كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة والجودة
وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد
الى حين المحل اي الاجل بان استوعب العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل
ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متاخر فيه فربما يضيع فيؤدي
الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم
وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد
ورديء والقدر نحوه كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح
وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني
والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا
لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يقدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك
هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يقدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما
يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء
هو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن
المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط
بيان مكان ايفائه والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له
حمل ومؤنة الزيادة عرضا او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة
بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان
الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق
فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا او مائة
على المسلم فيه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في
حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ وقع السلم صحيحا

ابتداء حتى لو نقد في المجلس رأس المال صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه
لفوت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل
قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف
رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقوله اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا
من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر
اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف
في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم
كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز
لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني انه لم يكن سلما
وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ
الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما ولا يجتمع فيه صفقتان كذا
اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه
له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه
وانما يصح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه
ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري
البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم
مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا
الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري
بامره يعني اذا اشترى مثل حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله
بظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف
ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته
رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى
في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا

للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض
ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم
صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت
فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد
التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا
صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه
وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء
في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين
بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل
واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فيبقى الباقي بعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل
في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها
القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم
لم نشترط شيئا فيكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط
الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان ادعاه
فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول
الصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل
كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعامل الخف والطشت والقمقمة ونحوها او لا

كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيه فبالوفاق واما
اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي
تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه
اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم
الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن
الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر
وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما
ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
وفرع على كونه العين بقوله ولو جاء الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على
ضمير صنعه وجاز لمفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر
بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد
رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل
يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر
فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم جمع متفرقات بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الا
الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا
في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت
حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في بيع الفاسد وفرع على قوله
والمسلم فيه كالذمي بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله
تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا ووطء
زوج المرأة المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل
قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها

وتزويجها قبضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه
ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون
البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن
لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على وجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه ببيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي
الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع
كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما
بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس
عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع
شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال
بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب
والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما
وقبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على
عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه
في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع على ما قلنا ولهما انه من جنس
حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك
النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه

دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر والعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل متبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض وتكنس ظبي في ارضه قيد لجميع ما ذكر من الفرخ والبيض ولد الظبية لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي بقا ولم يكفه اي لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عش النحل في ارضه لانه عد من انزاله فتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان الاجازة بيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجازة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال المديون مال بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده برا شدم از تو

از تو ودادست صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فاعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والوكالة والحوالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين يكون فاسدا اي صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد حتى وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول هذا ايهام لما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس بمفسد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذ

العبد بالتجارة بان یاذن المولی لعبده بشرط ان یوقت بشهر او سنة ونحوهما
ودعوة الولد بان یقول المولی ان کان لهذه الامة حمل فهو منی والصلح عن دم العمد
وکذا الابراء عنه ولم یذکروه اکتفاء بالصلح اذ لیس بینهما فرق کثیر فان الولی
اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتک علی ان لا تقیم فی هذه البلدة مثلا او صالح
معه علیه صح الابراء والصلح ولا یعتبر الشرط وعن الجراحة التی فیها القصاص فان الصلح
اذا کان عن القتل الخطاء او الجراحة التی فیها الارش کان من القسم الاول والصلح
عن جنایة الغصب ای المغصوب وجنایة الودیعة والعاریة اذا ضمنهما
ای موجبات الصلح فی الصور المذکورة رجل وشرط فیها کفالة او حوالة فان الصلح
صحیح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها علی املاکهم
وشرط امع الامام فی عقد الذمة ان لا یعطوا الجزیة بطریق الاهانة کما هو
المشروع فالعقد صحیح والشرط باطل والرد بالعیب وخیار الشرط بان یقول
المشتری ان لم ارد هذا الثوب المعیب علیک الیوم فقد رضیت بالعیب
وکذا الرد بخیار الشرط کان یقول ابطلت خیاری غدا وله الخیار اکثر من ذلک
بطل الشرط وله الرد بالعیب وخیار الشرط وعزل القاضی بان یقول الامام للقاضی
اذا وصل کتابی الیک فانت معزول فقیل یصح الشرط ویکون معزولا وقیل لا یصح
الشرط ولا یکون معزولا وبه یفتی کذا فی العمادیة والاسروشنیة وانما لم
یبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسدة لانها اما من معاوضات غیر مالیة
او من تبرعات او من اسقاطات وما یصح اضافته الی المستقبل اربعة عشر
الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تملیک المنافع ووجودها لا یتصور فی الحال
فتکون مضافة بالضرورة وهو معنی قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة
علی حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فیجوز مضافا کما ان فسخ البیع والاقالة
یعتبر به حتی لا یجوز تعلیقه بالشرط ولا اضافته الی الزمان کالبیع اقول هکذا وقعت
العبارة مضافا فسخ الاجارة الی الاجارة فی الفصولین وغیرهما من المعتبرات
ووجه ما ذکر وبعد ذلک نقل فی الفصولین ما یخالفه حیث قیل ذکر فی فتاوی
القاضی ظهیر الدین لو قال آجرتک داری هذا راس کل شهر بکذا جاز فی قولهم
ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختک لم یصح اجماعا کذا ذکر فی فواید
صاحب المحیط ولو قال فاسختک غدا اصح یصح الفسخ المضاف لا روایة لهذا

واختلف المشایخ فیه واختیار ظهیر الدین انه یصح فتبین الکلامین تناف ظاهر
فلیتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتی ان من یجیزهما الا بطریقهما و
یراعی فیهما شرایطها والمضاربة والوکالة فانهما من باب الاطلاقات و
الاسقاطات فان تصرف المضارب والوکیل قبل العقد والتوکیل فی مال المالک
والموکل کان موقوفا حقا لمالک فهو بالعقد والتوکیل اسقطه فیکون اسقاطا فیقبل
التعلیق والکفالة فانها من باب الالتزامات فیجوز اضافتها الی الزمان وتعلیقها
بالشرط الملایم کما تقرر فی موضعه بخلاف الوکالة حیث یجوز تعلیقها بالشرط
مطلقا لما ذکر والایصاء ای جعل الغیر وصیا والوصیة بالمال فانهما لا یتعلقان
الا بالموت فیجوز تعلیقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولیة وتفویض
محض فیجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف فان تعلیقه الی ما بعد الموت جایز وما لا یصح اضافته
الی المستقبل عشرة البیع واجازته وفسخه والقسمة والشرکة والهبة والنکاح
والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدین فان هذه الاشیاء تملیکات
فلا یجوز اضافتها الی الزمان کما لا یجوز تعلیقها بالشرط لما فیه معنی القمار
عنونه الاکثرون بالکتاب وهو لا یناسب کون الصرف
من انواع البیع کالربوا والسلم فالاحسن ما اختیر ههنا هو لغة بمعنی الفضل
فسمی به هذا العقد اذ لا ینتفع بعینه ولا یطلب منه الا الزیادة وبمعنی النقل
فسمی به لاحتیاجه فی بدلیه الی النقل من ید الی ید قبل الافتراق وشرعا بیع الثمن
بالثمن ای ما خلق للثمنیة کالذهب والفضة سواء کان جنسا بجنس او بغیره
کبیع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعکس فان تجانسا
ای الثمنان بان یکونا ذهبین او فضتین لزم التساوی والتقابض لما مر
فی الربوا من قوله علیه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
یدا بید والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتی لو ذهبا معا مشیا فی جهة
واحدة او ناما او اغمی علیهما فی المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال
عمر رضی الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خیار المخیرة اذ التخییر
تملیک فیبطل بما یدل علی الرد والقیام دلیله ولو وصلیة اختلفا ای المتجانسان
جودة وصیاغة اذ لا عبرة لهما لما مر فی الربوا والا وان لم یتجانسا

ما لتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسأ فلو باع احدهما بالآخر اي
احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او العكس جزافا او بفضل وتقابضا
اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين
العوضان في كل العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا
قبل افتراقهما او اذا استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من
جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد الصرف بخيار
الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك
والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقط اي خيار
الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زائفا فرد
انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض
فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه
فواته فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد الشرى امة مع طوق ذهب قيمته
كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض
واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل يعني من حيث ان
قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد القابض في المسئلة ان نقد
او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل
الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل
باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر
من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من
ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في المقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه
خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن
الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر ولان المقبوض
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكر وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما

ثمنهما لما مر كان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا
اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع
اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله
وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه بالخيار لان الشركة عيب
في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض
لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي
كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل
التصرف بل وصفه وموجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا
الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم
بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع
من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة
بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه
اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر
عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا
ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع
الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض
منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان
النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء
والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب

فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى كم هو لا اى لا يصح البيع للربوا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى واذا لم يرج تعين به لانه اذا راج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضى منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيه حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخلاصة وكغالب الغش فى الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص لان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة الا بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى حنيفة لانه عارية وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار الثمنية بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه

من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع فى الكل للزوم الربا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين و فساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان امام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها

صح العقد وقيل فاسد قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون
بيعا ان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به
لا انه يفسد ايضا وان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء
لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي وكان في
زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد على زعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع
من غير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد
ولزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم
الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل والله تعالى اعلم واحكم

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى
اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو
الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو اذا
في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو
في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك
ما قام عليه من الثمن وتجب اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في
نفس المبيع ثم اي ما سبقهما ثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب
والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه
السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سبقهما تثبت للجار الملاصق
ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة
لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار المخالطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه لو
كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد

احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا
فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على
ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار
واضع الجذع على حائط اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي
الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله تثبت
لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة
لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر
ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي
بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت
اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود
وبحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار وما في حكمه
بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي
عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل
اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي اختار
فيه غير العبارة الى ما هي احسن منهما ثم اذ اثبت الملك للشفيع قبل
اخذ بعد حكم القاضي ان كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا
حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان
قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم
المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الشفعة ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم
ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب
الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع

بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي
واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد المجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زيادة التأمل كما في المخيرة فلو قال بعدما
سمع البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع من الامن من ضرر الدخيل
بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو
عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها
يفهم منه طلبها كطلب الشفعة وانا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان
العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذا الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن ماض
او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب
ارضه فقال شفعه شفعه كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل
بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب
الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية
والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان
الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري
فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ
لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من
ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
او اطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب
واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن
طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم
يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول بعد طلب
المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع والمشتري استغنى عنه اي عن

اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى
الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان
الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بل خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
لي فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا ترك شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ
الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل
بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع
بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ والترك فمتى لم يفعل فهو المقصر بنفسه
وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته
بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب
اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به
فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار
التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي
المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان
ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له
اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار ليقبضه
اي الثمن وبتأخير اداء الثمن لا يبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع
اد الثمن فأخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي
البايع بغيبة المشتري ويفسخ البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك

ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده
حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشرا
خصم للشفيع انه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل
فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب
لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان
قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشترى
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري
ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلف اي الشفيع
والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري
مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره
ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
بل تخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه
فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا
وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان
كان كما قال البائع فالشفيع يأخذه وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه وان
كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة
او بيمينه لان البائع استوفى الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد
ولكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقدير
لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها.

وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذها بالقيمة ففي بيع عقار بعقار
يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع كل من العقارين كلا
منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل
يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون مشترطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة
من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع
لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها
وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا
كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان
الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما في بناء المشتري في الدار او الارض
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني
اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن و
بقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب
وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة
البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه
يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان
خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع
بلا ذكر فلا تقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله بحصته العرصة عطف على بتمام الثمن ان
نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي
للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء
ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر ذكر ثمر النخل او لا
بل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري

يأخذها اى الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اى فى الفصلين اما فى الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه
مبيع تبعا لان البيع يسرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان مبيعا
تبعا واذا اخذ المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته
وقت الاخذ بالانفصال لكن فى الاول وهو اذا اشترى ارضا نخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل فى البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيقابله
قسط بفواته لا فى الثانى لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه
العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هى اى الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا
فى عقار انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر
وما فى حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اى بعوض مالى حتى اذا
لم يكن بعوض بل بالهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالى حتى
لو صولح على دار لم تثبت وان لم يقسم اى العقار وما فى حكمه ذكره لان الشفعة
لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر
الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل فانها ليست بعقار ولا فى حكمه بيعا قصدا او قد عرفت
انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
وارث اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة
وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب والعوض
فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع فى الموهوب والعوض
لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا فى دار قسمت
بين الشركاء لان بالقسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمدا او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار
على ان ترد هى على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شيء منها لانها عندنا
تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فى المعاوضة

فى معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة فى
دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان
اسقط وجب لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك
البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه
ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى
فيها تثبت الشفعة او رد اى البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء
او رد بعد ما سلمت يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضى
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه برضائه
وصار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت
اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط رقبته وكسبه فى مبيع سيده
ولذا اى لسيده فى مبيعه اى العبد لان ما فى يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا
لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اى لمن وكل احدا بالشراء
فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة ولدار
جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء
اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت
ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه
لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا
فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم
من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لا جاز بيعه
او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة
لانه تقرير البيع فكان كالبائع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا
فيما بيع الا ذراع ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من
الناسخ من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله
تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كذا اذا وهب المشترى هذا المقدار

وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر
فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك
في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري
الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم لا ياخذ بالشفعة الا الاول لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو
احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن كالف
ودفع ثوبا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب
لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري
المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل
اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع
فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد
الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا
بعشرة دين ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن
واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة
اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان
الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره
الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته
انا ابيعها منك كما اخذت بلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها
بعد الاثبات وتسقط الشفعة لكن تكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند
ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه
بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير
في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفي اباحة
الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر
الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن
يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار
متغلب لا يحب جواره صح يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك

ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما
اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ
احد فمه ولم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما
يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد
على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدها على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية
اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطل شفعته
وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة بالاشهاد في طلب المواثبة ليس
بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله
وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال
عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة بان لا يسمعه
احد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم
اتركها وحلف على ذلك بارا في يمينه ثبتت طلب المواثبة وبيان صاحب
الهداية زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك
بل الملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت
الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل
لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا
بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها
بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت
شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك و
يبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم

قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت والقول له بيمينه قوله والقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان قام البينة تقبل وان يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وانه لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لم يكن بحضرة احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يمكن استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه في الحال بان يجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع الشفيع الشراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعوض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة تختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري اذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على وجه الذي استحقه ببيانه انه اذا اخبر ان

ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم فان علم انها بيعت بالف او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه من احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا ان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد البائعين بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باعه جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسمها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض فان الشفيع لا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار يجوز الصبي فسكتا لان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم والوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

[illegible]

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض ولا يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل لا ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت كذلك ايضا يقال نحله كذا اي اعطاه اياه يطلب

نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذه الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا
قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب
المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله
اقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهو لمعمره ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك
عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح
فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس
يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك
قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال
من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة
بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك
تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله تمييز فيكون تفسيرا لما قبله
فيكون عارية لا هبة او نحله وهو داري لك سكنى هبة فان معناه
داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة
او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري
لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كونه السكنى صدقة او داري لك
صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز رفع ابهام نسبة
المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها
هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف
على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على
يصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب
لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم
لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في
المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة

بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل
ولو وصلية بشاغل الملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم
بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده
بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي لو نهى الواهب الموهوب له عن القبض
لم يصح القبض مطلقا اي في مجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح
في محوز متعلق بقوله وتتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه لكما سيأتي مقسوم اي تعلق القسمة
ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا
يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام
الصغير والثوب الصغير لا اي تتم بالقبض فيهما اي مشاع يقسم اي من شانه
القسمة كالارض والثوب الذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت
الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان
قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت
الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره
قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل نظاير
المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا
فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح ههنا كما في
المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح
اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره
ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو
عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى
يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا ازال المانع جاز وتم عطف على قوله
فتتم بالقبض وتفريع على قوله لا شاغل لملك الواهب لا مشغولا
في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس
يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب

بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب
لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام
ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب
المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم
وانما قال باذنه لانه اذا لم يأذن له بالقبض فقبض ضمنه لانه افسد ملك غيره
كذا في الكافي وينوب القبض في مجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب
فقبل قبول الموهوب له العقد او قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض
في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد
لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا
في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار
والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه
يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق بعض الشايع فيما تحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في
البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي

في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة
فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى
كذا في الفصولين وفي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا
ثبت الملك فيها بل ثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة
لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة واثبت الرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين
هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا
كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت
الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كل منهما شاغل لملك الواهب
لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة
ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم
ذكره قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع وهو لا
ينتفع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت
العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة
والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر
فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع
يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع
يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب
احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى
عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى
ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اب لطفله بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه يشترط قبضه سواء كان في
يده حقيقة او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما

اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية
لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم
فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس
بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب
اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او
قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما وقبض امه وهو اي الطفل معها
قبض اجنبي ربيه وهو اي الطفل معه وقبض زوجها لها اي الصغيرة لكن بعد
الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب
ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج ظله ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا
لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان
بين سببا صالحا وسياتي في الاقرار وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها
جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها
هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز بالشيوع وصح هو اي تصدق العشرة و
هبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة تبتغى بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب الدار وسلم ثم البناء لم يجز ولو
اي البناء قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار اشتراه قبل القبض متعلق
بالهبة تجوز يعني لو اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها الاخر جاز الهبة
لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم
صحيح رجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم
العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح هبة رجلين بشيوع معه
قال رجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز وان لا جاز
والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز
وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز

وتجوز ايضا هبة الابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده بتملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز
وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي
للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل
فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بحصاد في الزرع والجداد
في الثمر لان المانع هو الاشتغال بملك المولى لان المولى في النقض والحصاد والجداد
وفعل الموهوب له اي المانع فجاز الهبة فيها صح اي الرجوع
في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم
ومن كان محرم وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية
بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع
وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا
الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب
اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس
من قوله ونحن نقول به ان الاب ان يرجع فيما وهبه لابنه عندنا ايضا مطلقا
وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا
حتى لو لم يحتج لم يحل له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا
وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم وقد حصل بها فانها واجبة في المحارم

وكل عقد افاده مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية
بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل
لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب
له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب
حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله والعوض
فان حق الرجوع في الهبة كان لتحلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول
العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا
عنها او بمقابلتها او مكانها بقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف
رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر
الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع
وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس
بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك
بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة
وقد حصل وثبت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب
لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن
الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك الخزق الطعن والخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما

لا يقسم ولا مانع عن الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب رجل شيئا
وقبضه الرجل ووهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او ورد عليه فللاول الرجوع
فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا
لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن
ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف
الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصف يعني
اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا
عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع
لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا
لانها تتم بيعا فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من
العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع
فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لو بيع رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف ولا اي الرجوع
انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين
او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي
اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع تملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والمودة فعلى
هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بد من الفصل برضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع قبل
القضاء وبعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه

وهذا دوام عليه والاستدامة ليست معتبرة بالاصل ولكن ضمن به اى بهلاكه اى
بعد القضاء المنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ورجع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ للعقد
الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة
لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها
عقد تبرع فلا تستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع عاد الرجوع بيانه انه اذا
بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى
عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في
الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى ثم زالت الحمى في مدة الخيار ليس له
ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على
بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم
وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها
فشرط قبضهما اى العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطل بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز الهبة به وبيع انتهاء
فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر
ذلك في بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين
بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد
الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا
شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط
المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا
منك على انه يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا

الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا
الى ما يؤول اليه حتى يؤثر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
القران او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام
وتعلم القران ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد
فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع الزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اى قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اى
قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى
في المسئلة الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه
او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اى الهبة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما
سيأتي وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه
العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط
لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة
تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم ان يعوضه شيئا منها بان
المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان
ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحثة السابقة
وقد صرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها او دبرها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلا يكون الموهوب مشغولا
بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اى بشرط كائن فلو
قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه اى من الدين بطل اى الابراء لانه
تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كانت لي عليك دين ابرأتك عنه

وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى
لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك
ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا
الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك
في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط
الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن
مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال
هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى
من كرى الاجير تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا لما عم لم يكن
تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وانما اختير ههنا تعريف لما عم كما ان
تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاول ظاهر والثاني
نسيئة او صحيح وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها
يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا
بكذا او قال المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال اذا قال الحر بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن
الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة
ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا
اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة
والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا
بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة
انه نقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا

فشيئا والاخر قال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواهب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي
شرط التعجيل حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع
على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
للمؤجر طلب الاجر للدار لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في
كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته
الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع
اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت
المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد
وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه
اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في
بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما
سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية وان
احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في
الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في
شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى في غاية البيان انما قيد لعدم الضمان
في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان
الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في
بيت المستأجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجيء
ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا
اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استأجر
شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة
لا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

الاجر

ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل
فلا اجرة له لهلاكه قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد
ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود
عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع
العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن
لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر
في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان
مالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان
بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه فيحبس ان شرط عمله لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود
عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز
استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه وتمكنه الايفاء بنفسه
وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله
الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا
لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته
ذكره في النهاية لا شيء له للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود
فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد
فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت
او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع
وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله

يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استئجار دار
ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل بالاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها لا له وارض عطف على دار
اي صح استئجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة ومضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم
الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن تملكه برضى المستأجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك
باجر المثل على ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه
والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر
او دابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة لركوب او الحمل بفتح الحاء او استئجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز ولذا
للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فهم منه
ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي وان لم يبين
من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركبها او يلبس من شاء او يحمل ما شاء
اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر لكن اذا
ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا
من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء وكذا في الكافي وان خصص راكبا
ولابسا فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو
استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن به ضمن عند ابي
يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد
لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد
لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا او قدرا ككر بر له اي للمستأجر حمل مثله
في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح
والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها

مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها
والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ما ذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل
الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت
الدابة لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا
لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت
الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه
وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل
ما شد فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كاهلاكها بضربه اي
الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بها
لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها
اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازها يعني اذا استاجرها الى
موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول فلما يصير بالعود اليه
مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا او جائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري
على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال
في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى والكافه يعني
اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان
الاكاف ما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة

القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي
الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد
وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة
تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا سلك طريقا
لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله
في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان
يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان
بلغ المنزل سالما لحصول المقصود واستاجرها لزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها
وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه
صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس اخر غير ما امر به ودفع ثوبا الى خياط
ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه
يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى
اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم
المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على
احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اي المولى من
الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد
للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل فان كان يشهد للمولى فباجر مثل
الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

الاجارة الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد كالبيع
لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها ذكر

الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير
شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا
يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن
في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة
في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد
فمات احدهما او بالعكس لا من شريكه فان كل المنفعة ح تحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى
بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان
قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا
او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل
بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر
مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان
فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل
استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط
او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى
يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ و
لم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما
تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به
في العقد وسقط ما زاد عليه رضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى الرجوع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر
داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة
اشهر مثلا ولم يدفع اليه العبد فعليه لمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وفسخ في الباقي
من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح
العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها

بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن
في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي عبارة الاول
نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمستثنى معا يعني اذا بين جملة الشهور وبين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح
وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح
وان لم يسم قسط كل يوم واول مدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في
حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجل
بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء
بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت
للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته
لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي
انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يجوز
لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل
في الاعصار بلا نكير ولا نم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة
وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما
لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز لجهالة

وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك
لان العادة بين الناس التوسعة على الظئر شفقة على الاولاد الا ان منفعة
ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه
يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن
من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له
ان يدخله بلا اذنه وله صح اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها
اي فسخ الاجارة الظئر ولو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون
امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان
يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه دينا اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا
اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق
من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها
يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
لان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منهما
اي من الثياب والطعام والشراب والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر
عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن
شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الارضاع لما كان على
الاب كان ترك الارضاع مانعا عن الاجر فان الارتضاع هو شراب الصبي
لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار
وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما
اذا دفعته خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم
تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط مباح لانه
اعطاه المال عن طوع بلا عقد عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا
قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان
ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة والمرسومة وهي

وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة ان دفع الى حائك غزلا فينسجه بنصفه او استاجر
حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض زاده او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير
يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر رجلا يخبز له هذه
العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود
عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على المنفعة
لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على
لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه
كليهما اي جعل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة
انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة
فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط
ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء
المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب
فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض
تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود
عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم
يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان
يزرع ما شاء فحينئذ تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما
يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة
قبل تمام العقد استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك
لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ
المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل
لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد

فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على
الدابة فضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر
او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في
الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على
ما لا يتصور وجوده فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع
وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف
البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم
جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر
لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي
وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان
الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه
بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر دارا
ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا
ليلبس بثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا
غير موجود في الحال واذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء
في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر
والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان
عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء
فيه ودفعه ان يراد بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي
شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا
كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية
لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل

حل الفضل والنساء وهذا وقد صرح في المحيط بعدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع
معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع
الكالي بالكالي الا انه خص عند خلاف الجنس بالاجماع **باب ضمان** الاجير
نوعان احدهما الاجير المشترك ثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من
يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر
رجل وحده للخياطة او للخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا
مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجل ليرعى
غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فح يصير
اجير وحد وسياتي تحقيقه ولا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر
الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين
العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة
او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لان قبضه
باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
والاجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالحرق اي حرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق
الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع
حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل
وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مده
السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي
لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود
وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد
وكذا او دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما

اذا اخذ الفاصد او غيره ومات مضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
او بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه
ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك ضمن نصف دية النفس لانه هلك
بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل
فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف وهو من الغرايب حيث يجب
الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن
قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا
انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا
من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما
صار متعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتدا
وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن
قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى
اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود
عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص
لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له
والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير لخدمة او رعي الغنم انما يكون
اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى غيره او ذكر المدة اولا
نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه يقع من عقده

من عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص
في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهو
ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح
يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في
اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون
لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح
بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده
بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه
الضمان اذا هلكت لا يمكن التحرز عنه لتساهل في حفظها واجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امر بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه
فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظير صبي ضاع اي الصبي في يدها
او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر
بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان
سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه
عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى
كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها
شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين
اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما في البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع
الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا

كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند
زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم
ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان
فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد
تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد
بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت
الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار
او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء الى النقصان
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار
لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن
الطريق ان علم انه يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه
فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية ان يسافر بعبد مؤجر للخدمة بلا
شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني استاجر عبدا محجورا شهرا او اعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني
رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل بحكم الاجارة لكونه
نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن لان
الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب
السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ
الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة

الحاصلة من الاجارة نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة
وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك لمالكه
استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز
فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وحكم الحال ان اختلفا في اباق
العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا كل شهر بدرهم
فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا
فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها
حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة
فلا يجب الاجر فان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة
وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك
ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ
ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته
فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته
فكان القول قوله فيما اذن فيه فان لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب
في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه اتى بامره في
اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء
وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر
وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانع
قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر
ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه

والموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه
عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا
المنافع فيثبت وله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد
وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان
المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء
منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل وذلك يوجب الخيار كما
في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او
قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو
المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع
ماء الرحى وماء الارض فان كل منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وبخلل
عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل
يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان
الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع وانتفع المستاجر
بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر
سقط خياره لزوال السبب ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المعقود
لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط بحمال ولا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا
لم تتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على الخيار الشرط لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس مستوجر
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت
عرس او اختلاعها المستوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر
المستاجر باتلاف المال في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا
يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس لزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تنفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر
عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر اطلقا اي غير مقيد بكونها
في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر

فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر
وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر
كان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجراله كان وهو ممتنع بالافلاس
والافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان
من ليس له مال ويعمل باجر راس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه
وبداء المكترى الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر
زايد لاحتمال كونه قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجر
اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا
اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء
المكاري متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد
ويبعث دابة على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم
دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة
الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت
تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها
الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي
والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما مر
وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة
الحي فقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق حصائد
ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا
ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق
ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا
مجاورة لملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة
في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح اي حتى

ناحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله
اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه
مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا
في العمل ليقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استئجار
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجود في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم
المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محمل معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة
تزول بالصرف الى المعتاد وان رآه اجود اي اراد المحمل الجمال احسن لان
المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه
لانه استحق عليه حمل مقدار في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب
داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا
الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر
ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت
صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض
بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا المستاجر جاز
له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر ويلزم تمليك
المالك ويوجر فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه
جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع لها والا كان متعديا
فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت
المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى لتعجيله اي الاجر لا اي لا
يرجع على الامر بغير لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجرها وقبضها

وقبضها ومنعها اي الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق
ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار
ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار
قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه
لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون
يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل
حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة كتب المحاضر
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ولا يجعل المستاجر
خصما لمدعي الاجرة والرهن والشرا لان الدعوى لا يكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع
بلا عوض وفي الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي
من التعاور وهو التناوب وكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان
تعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة
وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي
ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين
فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل
عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به
التمليك ومعناه لغة الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى
احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية

لوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا
لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل
هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان
مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله
حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما
اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل متساويين
في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك
عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري
لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف الكلام عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها
فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة
ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان العارية دون الاجارة والرهن والشيء
لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير
اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يستأذنه كان كل منهما غصبا ولا رجع
اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن
المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم
انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا
ان لم يعين مستعملا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك
يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك
ان يعير ويعار لا ما يختلف استعماله ان عينه اي مستعملا فرع على قوله
ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له

ويعير له اي يحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره
ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك
الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير
بالخلاف الى شر فقط لتقييده اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما
فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير
لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان العارية
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك
استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة
او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجب رد المثل هذا اذا لم
يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او
يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية امانة
ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع
على كونها قرضا بقوله فتضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة
اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ
الا اذا اختار ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن
له قيمتهما مقلوعين ويكون له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك
به لانه صاحب الاصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما
ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور
عن نفسه ذكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت معين لانه فيه خلف
الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي
الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له

بنهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضا ليزرعها يكتب المستعير
انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك
اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تخص
بالزراعة واعارة الارض تارة تكون بزراعة وتارة ببناء ونصب
الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي
بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتدا خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير
او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها
لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم
حتى اذا هلكها لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية
على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك
حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سوا
يقوم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز
رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما
يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا
لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا رد مع
الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك
فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها

فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب
فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد
المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح
تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور شيئا فاستهلكه
المستعار ضمن لان المحجور يضمن ثم فيه مال استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق
اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير
لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند
من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه
فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن
لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن
على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت
لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة
مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي
رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب
ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع
عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول
قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب
لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ
الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد
الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن المودع
ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع

غير المغل والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو ضيعه احدهما اي السرقة
معهما مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلت الا ان يموت اي
المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء
اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات
مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعد الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية
ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ
بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا
يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق
عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما
اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها
اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد
لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع
وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها
فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله
بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار
مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها
فجحدها عنده ثم اقر او لا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه
بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ
عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال
عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان
فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع
الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها
في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز
سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة
مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه

منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه
وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها
عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة
اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكره حكم
الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكانا
مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يرده على
المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي
بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا
عن الضمان اذا كان مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ
من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء
استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير
والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأن عن الضمان بخلاف المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه
مال شيخ الامام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده
امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يامن
او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان مثليا يعني المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما
حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف
في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا
قال كما في القيمي او دعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما
يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا
المالك فضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده
بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا

يدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن
الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله
ضمن ولو دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء
الى عرسه اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك
وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان
الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرط بقدر الامكان
فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه
المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من الدفع
لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار من قضايا لا يصلح
وهذا الحكم اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا
منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت
معين من دار او صندوق معين فيه اي في البيت فحفظ في بيت
آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك
البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل لان الشرط انما يصح
اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد
لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما
البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ
من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر
العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان
ظاهرا الا ان يكون لهما اي لبيت الصندوق خلل ظاهر فح يفيد
الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
المودع

المودع الاول فقط وقال يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول
فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان
لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في
الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري
صار متعديا بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه
الف آخر بينهما فان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كل منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على
اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او
بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول
ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا
شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل
منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب
هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع عبدا
محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى
فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم
يجز بعد العتق رعاية لحق المولى لو ضاع المودع عند ثالث بغير اذن
اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان
عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة و
يغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه ويغرم الثاني الحال
لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا
جنى   مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا

وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه
اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب
ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد او ثمن خل او ذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا
دين لان الدين وجب ظاهرا او هو كاف لانه اكد من دين موعود وكما
سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ينعقد حال كونه غير لازم
لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض
من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو
احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن
نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة
لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث
عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن
اي جزاء لقوله اذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان
يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة
المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على
ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم
كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية
ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة و
والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص
انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر لان التراضي

فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما لا يخفى
ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم
يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل من المالية اذ العين فالاستيفاء بالعين
كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما
يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء
ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى
قوله عليه السلام غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب
تعريفه بالتمام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين
ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين و
قيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت
قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما
يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين
قدره ورجع المرتهن بالفضل مثل اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة
يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل
امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ضمنه ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط
وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين
وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ

لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه
يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله
له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بالسكنى ولا باللبس والاجارة
او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن
ان كان المنتفع هو المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو
فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن
لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان
هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة
متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان
واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن
الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور
الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اي لحمله مؤنة وسلم اي الراهن والدين بلا احضار الرهن
اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله
تعالى ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار
رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا
يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن
حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه
وهو دين واذا قبض يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهن تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه
اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه
ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية

البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة
حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم
لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه
امانة وجعل خاتم الراهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله
في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الراهن لانه استعمال لا الثلثة فانه
حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين
ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الراهن
فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان
حافظا فلا يضمن وعليه اي المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ والحافظ
فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب
الحبس وحق الحبس في الكل ثابت واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده
فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان
خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة
رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين وان كانت قيمة الرهن
اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على
الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة
راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور والحاصل
ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان
العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن
اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن
واداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي
لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به والله تعالى اعلم واحكم
صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون
لكونهما محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت

هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بل غيره يكون
ولا بالقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة
الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن
من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة
وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس
وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد
ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء
منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمي واللام في لمسلم متعلق بقوله رهن حر وارتهانها اي لا يجوز لمسلم
ان يرهن حرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي لمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن
ذميا لم يضمنها لمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق
المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن
الخمر للذمي كما لو غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت
استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها والمبيع
في يد البائع كما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة
او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا
هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين

المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ودرك تفسير الرهن بالدرك ان
يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف المشتري الاستحقاق ويأخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل ولو هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد
حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك
الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة كما لو رهن البائع والمشتري عند الشفيع شيئا ليسلم
الدار بالشفعة فانه لا يجوز لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان
او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء اذا
وجب عليه القصاص سواء لم يمتنع عن القصاص لا يجوز وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية
خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة
بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد المثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلها
او بتعد فلم يبق امانة بل تكون مضمونة وثانيها عين مضمون بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونا في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة
كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمنه احد بمثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار
يسمونه العين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه
اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهنه ليقرضه الف درهم

وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا
او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة وصح ايضا براس
مال السلم وثمن الصرف لان المقصود المال والمجانسة ثابتة في المالية
فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس مال السلم
او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد
السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يات هذا التفصيل
في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي المرتهن تم العقد
وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد
السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال لجنسه فصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد
الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس
المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا
بدين عليه اي الاب عبد طفله المعقول الرهن المقدر لانه يملك الايداع
وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب
وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ايضا بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان
اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكاره ورهن ببدل الصلح شيئا
تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان
ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة
مشتري على ان يرهن شيئا او ان يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين
لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي
كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي كما مر
وجه الاستحسان لانه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق

للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فان كان الكفيل حاضرا او الرهن معينا
اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط
ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الراهن تبرع من جانب الراهن
ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان يصير لازما
بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا
اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفا جاز للبائع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا ولذا لم يتم
رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول
المقصود وهو الاستيفا انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة
امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى
اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف
زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان
نصفه رهن لاحدهما ونصفه للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار
محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء
المقتولين واستوفي يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز من رجلين عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك
والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي
المقصود وفي تهاياهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته
اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفا
يتجزى فان قضي دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد
منهما بلا تفرق رهنه من رجل رهنا بدين عليهما صح اي الرهن بكله اي كل
الدين لمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن
يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين
على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل منهما اثبت

ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء
بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والعبد معهما فبرهن كل كذلك اي بانه
رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان
حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوع لا يضره **باب الرهن يوضع على يد عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن
والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك
ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن
اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق
العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في
يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اي الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل
ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن
او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري
فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي
الراهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه في حال حيوته في غيبته وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل
عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه
كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع
مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن
الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن فللراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن

رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن
هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به
فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل
الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك
اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمته الرهن
لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اي العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه وكيله
فيرجع عليه بما لحقه من الغرور من جهته وصح البيع والقبض لانه ملكه
بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه
او ضمن المرتهن ثمنه اي الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه
اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك
الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان
المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل
قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم
عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي
مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم
رجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في
العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد
لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه
ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه

وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل
في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ماذكر من التفصيل انما
يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن
العدل بعد العقد فلحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط
اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان
يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع بها على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان
البيع واقعا لحقه وقد سلم ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن
ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل
يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه
بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه
باداء الضمان وصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع
موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن
او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل الموجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الراهن
لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة
حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري
الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن

الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول
فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني ولو اجازه اي اجاز المرتهن
البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن
او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات
من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الثواني والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد
البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة بالكل ان للمرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة
والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين
لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح
اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف
صدر عن الاهل ووقع في المحل وبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق و
بحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه
لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان
فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من
حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق
سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين ان كانت القيمة اقل
من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع
على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل
من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده
لانهما اداه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف
الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين

وكان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل وان اجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا الى حلول الاجل بدله
كما لو اعاره اي الراهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن
باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة
بين يد العارية ويد المرتهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن
ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع
مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير
هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن
رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه
فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته فاذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي
خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى
المرتهن فالمرتهن اسوة الغرماء اذا تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فرع
رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف
على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره فلا يسقط الدين بهلاكه لان
ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب
فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في قاعدية مرتهن اذن
باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان
كان الرهن عارية او استعاره اي الراهن من راهنه ليعمل فهلك
اي الرهن حال العمل صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن

اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن
لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح ويرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير
فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا
تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي
الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان
غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع
عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس
ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
تفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر
التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم
الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك
اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل
الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه
قد وافق فليس بمتعد بعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته او افتكه
المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن
الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن

فيجبر المرتهن على القبول ويرجع بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان
كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر
وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان صيبه
تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن [illegible] في جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم ومحترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا
اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجنايته اي الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت
الجناية خطا في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك
على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق
له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرنا
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف
مؤجل فصارت قيمته ما نقصته و تقوم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه
المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان
العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل
من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه
استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن فلا يبقى الدين الا بقدر ما استوفى

است في كذا ههنا قتله عبد يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه
اي الراهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول
قائم ويرجع سواء جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا
قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطا
فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
مستغرق رقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه متبرع
رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع
اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا
يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك
فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط
الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع
او فدى سقط دين المرتهن او اخذ الراهن العبد وبطل الرهن
ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا
او اقل منها واما اذا كان اكثر من قيمته فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي نصبه
اي نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند
غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر
الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية
الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا
الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه
قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن او الوصي بدين للميت على آخر
جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
تاتي في كتاب الوصايا **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة اي

فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان
ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق
مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا لو اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ولو رهن
شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه
تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك
هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه
اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم
الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع
فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة
الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل
مقصودا ويفك النماء بحصته اي اصاب النماء افتكه الراهن
به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان
يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق بين الاصل
المذكور بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه والمعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما لانها غير

غير معقود به لوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي
الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول
رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد الاستيفاء
وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ
المرتهن الراهن عن دينه فقبضه اي قبل الراهن الابراء او وهبه له
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا
فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات
وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن
دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا
به او بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهن
بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان
نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبته بمثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة
ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة

وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي يهلك الرهن بالدين في صور المذكورة يهلك ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الحبس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي لانها غير متقوم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلا اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطا وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي

ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن مثليته لجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية كبقاء كثرته وعدم ندرته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة بعين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فاذا ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والائمة وشيخي في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا

على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول
ما نقص بفعله مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح
الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون
مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح
قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد
بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه و
عمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر
ان مرادهم بيان سببي نقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم و
الثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية
هذه العبارة فقال ما نقص بفعله وسكناه فورد عليه ان السكنى اذا قيدت
بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون
السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة
منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية
وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية
وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل
في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص
شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه
المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن
وان فحش النقصان وتراجع السعر اذ رد في مكان الغصب يعني
اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان
الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل

حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه
بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا
مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص يتصدق باجر
اخذه عند ابي حنيفة ومحمد والصحيح ان الغلة للغاصب عندنا خلافا
للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي
جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق
بها لاستفادته بها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره
اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجرة ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر
وربح ان تصدق ارضا ربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا
بالاشارة وبالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع والغاصب
اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة
ومحمد وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد
يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة والربح
في المبيع بملك خبيث ويتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في جامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر
هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها
واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها
لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد من نقد
منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن بعد الضمان لا يطيب
الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
اجر ان الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى
قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد
اجر ما مضى لغاصبه لان للعاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه
كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق

لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيّر اي المغصوب احتراز عما اذا
تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان
المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال
اسمه ففات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
ولم يفت اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد التي تتعلق بالعين الحنطة كجعلها هريسة
ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه
لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا
كاختلاط بُرّ ببره او شعير بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره
بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان
في صورة التغيير وزوال اسمه فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا
قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا
من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما
تقرر في الاصول ان من ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا
واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق
يملكه قبل ارضاء المالك واما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي
وهذا الاستحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك
يجوز التصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح
وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية
بلا رضاء صاحبها اطعموها الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد

في بيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد
سيفا او البناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان
ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وبهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما
ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها
او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها
وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات
بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير
مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها ضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض منفعته يعني ان المالك
مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ
رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا
اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
وللمالك اي الارض ان يضمن له اي الباني او الغارس قيمتها اي قيمة البناء
والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة
قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي
قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع
عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة كذا في
النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي
غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض
يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه

من المثليات او اخذ بها اي الثوب والسوايق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا اي ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله داخل فيما قلت من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجل التسويد لانه نقص غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك بزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا فان

كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت غير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كما كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب ولا صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم رده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم رده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي في يده الخمر والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم تكن متقوما والملح مثلا متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذ المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ يتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال

الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة للهو كبربط ومزمار ودف وطنبور قيمته
صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي وضمن بإراقة
سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الأشربة قيمتهما لا المثل لأن المسلم
ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جائز وإن أتلف صليب نصراني ضمن
قيمته صليبا لأنه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له وصح بيعها
أي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف
والطبل اللذين يضربان للهو فأما طبل الغزاة ودف الذي يباح ضربه في العرس
فيضمنهما بالإتلاف بلا خلاف ولهما أن هذه الأشياء أعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله أنها أموال لصلاحيتها للانتفاع من وجوه الانتفاع وإن صلحت
لما لا يحل أيضا وصارت كالأمة المغنية ونحوها كالكبش والنطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الأمور
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير
أو حل رباط دابته أو فتح إصطبلها أي الدابة أو فتح قفص طائره فذهبت هذه
المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف لمحمد أو سعى إلى سلطان من يؤذيه ولا
يدفع إيذاؤه بلا رفع إليه أو سعى إليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه
أي بنهي الساعي أو قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله إنه وجد
مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم
قطعا يضمن لوجود السبب كذا أي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا
له عن السعاية وبه يفتى أمر عبد غيره بالإباق أو قال اقتل نفسك ففعل
أي أبق أو قتل نفسه وجب عليه أي الآمر قيمته ولو قال له أتلف مال مولاك
فأتلف لا يضمن لأنه بأمره بالإباق أو القتل صار غاصبا لأنه استعمله في ذلك
الفعل أما الأمر بإتلاف مال المولى فلا يصير غاصبه ماله وإنما يصير غاصبا للعبد
والعبد المغصوب قائم لم يهلك وإنما التلف بفعل العبد كذا في العمادية
استعمل عبد الغير لنفسه كأن يقول له هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل أنت
وأما وإن لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك العبد إني حر ضمن قيمته إن هلك
لأنه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كأن يقول ارتق الشجرة وانثر
الثمرة لتأكل أنت لا أي لا يضمن لأنه لا يصير به غاصبا كذا في العماد

في العمادية **كتاب الإكراه** وجه مناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر
وهو لغة حمل الإنسان على أمر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل أعم من اللفظ وفعل
سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو أعم من القتل وإتلاف العضو والحبس والضرب
والقيد بعدم رضاه به أي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره أي لا بعدم
اختياره لكنه أي ما بعدم الرضا قد يفسده أي الاختيار وقد لا أي
لا يفسده فالحاصل أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه وأصل الاختيار
ثابت في جميع الصور لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا
يفسده أقول هذا هو المسطور في جميع كتب الأصول والفروع حتى قال صدر
الشريعة في التنقيح وهو إما ملجئ بأن يكون بفوت النفس أو العضو
وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار وإما غير ملجئ بأن يكون بحبس أو قيد
أو ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية
هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره فإن فيه جعل
قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
أن صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الإكراه
نوعان أحدهما أن يكون مفوتا للرضا وهو أن يكون بالحبس والضرب
والثاني أنه يكون مفسدا للاختيار وهو أن يكون بالقتل أو قطع العضو
ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار ففي الحبس أو الضرب يفوت
الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه إلى آخر ما قال والشجرة تنبئ
عن الثمرة مع بقاء الأهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لأن المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر
ورخصة ويأثم مرة ويؤجر أخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية
وشرطه أربعة أمور الأول قدرة الحامل على تقدير ما هدد به سلطانا
أو غيره يعني لصا ونحوه هذا عندهما وعند أبي حنيفة لا يتحقق إلا
من سلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن في زمانه لم يكن
لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه فأجاب بناء على ما شاهده

في زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع
ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي
عليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه
لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع
كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى
مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده
لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو
اكراه ما يجيء الاغتمام البين وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم وقيده اي قيد يوم او ضرب
غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا
الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص
اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المحيط لانه
لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه
حيث ابتلي به وقال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
فقال عليه السلام فان عادوا فعد ونزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا

ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المحيط
وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح
آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف
على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان
آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله
قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة
له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل
لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا
هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد
لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان انتشار
الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف
على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه
اي الثاني يعني الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل
من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة
ليندرئ بها الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان تصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ فالاول
وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله
وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل
الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه
دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي
المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة

فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها
ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه
اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا
في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على
اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها
على التسليم هلك المبيع في يد مشتر مكره والبائع مكره يضمن المشتري
قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي
للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون
يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن
احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد
شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان
قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع
من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والكتابة وهو ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح
والطلاق والعتاق قد مر وما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا
مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي
الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأها وكان المهر مسمى
في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيتها كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال فمن

هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع
عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق ورجع
الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان
الاتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه
ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه
الاكراه ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب
له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما
الفسخ ورجعته وايلائه وفيئته فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت
اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه
اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال
فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم
رجع لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره
اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه
لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا
بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي
ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ تصرف
قولي خص بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر
التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل
واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر
محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان

عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات
كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه واختلفوا في تفسيره واحسن
ما قيل فيه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعله المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه حجر
رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بالتجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق
الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب
اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف لهم على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد
الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان لمباشرته ولم يصح عتاقهما
لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا
لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك
المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه
رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك
اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم ينفذ
في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء
بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل
ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار
المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم المحجورين من يعقل
العقد بان يعلم البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد
ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن المولى وان اتلفوا
اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان
اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلبت على مال الغير
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا

اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الش يحجر على السفيه واذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الش يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس
الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في
حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم
والطبيب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته
اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال
في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز
ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
ينفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشيد عندنا هو الرشد في المال واذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه
ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي
لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بلوغه خمسا وعشرين
يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا
يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء
الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه دفعا للظلم وايصالا
للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه

من دراهمه لان للداين ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس القياس ان لا يجوز كل الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي باذن بايعه اسوة غرماءه وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشر سنة ولها اي للصبية سبع عشر سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رضي الله عنه وتبعه القتبي ثماني عشر سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشر سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامة تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنى عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بروعي الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي ان كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه اشترى لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي ويشتري ما اراد وسكت اي يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والوكيل بها

لانه قد لا یتفرغ بنفسه ویرهن ویرتهن ویتقبل الارض ای یاخذها قبالة
بالاستیجار والمساقات ویاخذها مزارعة ویشتری بذرا یزرعه ویستاجر
اجیرا مشاهرة او مسانهة ویوجر نفسه ویضارب ای یدفع المال
مضاربة ویاخذ ویشارک عنانا لانها ای المذکورات من صنیع
التجارة ویقر بدین لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم یصح لم یعامله
احد لغیر زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدین باطل عند ابی حنیفة
خلافا لهما وهو کالاختلاف فی بیع الوکیل منهم ذکره الزیلعی ویقر ایضا
بغصب وودیعة لان الاقرار بهما ایضا من توابع التجارة اما الثانی
فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه یملک
المغصوب بالضمان ویهدی طعاما یسیرا تحقیقا بمعنی الاذن ویضیف
من یطعمه لانه من ضرورات التجارات استجلابا لقلوب اهل الحرفة
ویحط من الثمن بعیب مثل ما یحط التجار لانه من صنیعهم وربما یکون
الحط انظر له من قبول المعیب ابتداء بخلاف الحط بلا عیب لانه
تبرع محض ویاذن لعبده ذکره الزیلعی ولا یتزوج الا باذن المولی
لان الاذن بالتجارة لیس اذنا له ولا یتسری وان اذن له کذا فی
تحفة الفقهاء وفی التلویح فی بیان العوارض علی الاهلیة ولا یزوج
رقیقه ولا یکاتبه لانهما لیسا من التجارة ولا یعتق لانه فوق الکتابة
مطلقا ای علی مال اولا ولا یقرض لانه تبرع ابتداء ولا یهب لانه
تبرع محض مطلقا ای بعوض اولا ولا یبرا لانه کالهبة ولا یکفل
لکونه ضررا محضا مطلقا ای لا بالنفس ولا بالمال ودین وجب بتجارة
مبتداء خبره قوله الاتی یتعلق برقبته او بما هو بمعناها کبیع وشراء
واجارة واستیجار وغرم ودیعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب
بوطء مشتریة بعد الاستحقاق یتعلق برقبته لانه دین ظهر وجوبه
فی حق المولی فیتعلق برقبته کدین الاستهلاک والمهر ونفقة الزوجة
یباع فیه ان حضر مولاه قال فی الهدایة یباع للغرماء الا ان یفدیه
المولی وقال شارحه هذا اشارة الی ان البیع انما یجوز اذا کان المولی
حاضرا لان اختیار الفداء من الغایب غیر متصور لان الخصم

لان الخصم فی رقبة العبد هو المولی فلا یجوز البیع الا بحضرته او بحضرة
نایبه بخلاف بیع الکسب فانه لا یحتاج الی حضور المولی لان العبد خصم
فیه ویقسم ثمنه بالحصص ویتعلق بکسبه مطلقا ای سواء حصل قبل الدین
او بعده ویتعلق بما اتهب وان لم یحضر ای مولاه هذا قید للکسب
والاتهاب ولا تنافی بین تعلقه بالکسب وتعلقه بالرقبة فیتعلق
بهما ولکن یبدا بالاستیفاء من الکسب لامکان توفیر حق الغرماء
مع تحصیل مقصود المولی فان لم یوجد الکسب یستوفی من الرقبة کذا
فی الکافی لا ای لا یتعلق الدین بما اخذه منه مولاه قبل الدین لوجود
شرط الخلوص له ویطالب بباقیه بعد عتقه لتقرر الدین فی
ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا یباع ثانیا لان المشتری یمتنع عن
شرائه فیودی الی امتناع البیع بالکلیة فیتضرر الغرماء وللمولی
اخذ غلة مثله لوجود دینه وما زاد للغرماء یعنی لو کان المولی
یاخذ من العبد کل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدین کان
له ان یاخذها لحوقه استحسانا والقیاس ان لا یاخذ لان الدین یقدم
علی حق المولی فی الکسب وجه الاستحسان ان فی ذلک نفع الغرماء
لان حقهم یتعلق بمکاسبه ولا یحصل المکاسب الا ببقاء الاذن
فی التجارة ولو منع من اخذ الغلة یحجر علیه فینسد باب الاکتساب
ولو اخذ اکثر من غلة مثله رد الفضل علی الغرماء لتقدم حقهم ولا
ضرورة فیها وینحجر بحجره ای بقول المولی له حجرتک عن التصرف او
ایصال خبر حجره الیه ان علم اکثر اهل سوقه حتی لو حجر علیه فی السوق
ولیس فیه الا رجل او رجلان لا ینحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشیوعه
فیقام ذلک مقام الظهور عند الکل هذا اذا کان الاذن شایعا
اما اذا لم یعلمه الا العبد ثم حجر علیه بمعرفته ینحجر لانتفاء الضرر
وینحجر ایضا باباقه لان المولی لا یرضی بتصرف عبده الخارج عن
طاعته عادة فکان حجرا علیه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا
ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم یعلم لان الاذن لیس
امرا لازما وما لا یکون لازما من التصرفات یکون لدوامه حکم الابتداء

كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه
على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما
يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وما يلحق ايضا لانه موت
حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا
عليه في ضمن بطلان الاهلية والاستيلاد لها اي لحجر الامة المأذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اي اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي
المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محل تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة
او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي بما في يده وقالا لا يصح لان المصحح
اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها
في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته
لم يملك مولاه ما معه ولم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذونة لها وهو دليل كمال الملك
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك
وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسبه وتختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالا
جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم
في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه
اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى
حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع

لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد
للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق من سائر الغرماء ولو
باع المولى منه باكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يأمر مولاه بازالة المحاباة
او فسخ العقد لان الزيادة يتعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم
اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم
المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم
الا في الدين وان انعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم وهو اتلفها وذا اي
المأذون ضمن فضل دينه لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما
اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط بدينه
رقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم
ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى
كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع
اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان
ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعدما
ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم
رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا
كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان
تويت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار
احدهما يتعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد
المغيب بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي
للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول

ای القیمة بالقضاء ولو قضی له بالقیمة بقول الخصم مع یمینه وقد ادعی الغریم
اکثر منه فهو بالخیار ان شاء رضی بالقیمة او رده واخذ العبد فبیع له
اذ لم یصل الیه تمام حقه بزعمه کذا فی النهایة وان باعه سیده بدینه فللغریم رد
بیعه ان لم یف بدینه ثمنه لانه اذ لم یف به له نقض البیع کیف کان
وان وفی ثمنه بدینه ولا محاباة فی البیع لا ای لیس للغریم ان یرد البیع
لان حقه قد وصل الیه فینفذ البیع لزوال المانع ولا یخاصم الغریم مشتریا
منکرا دینه ان غاب بایعه یعنی لو باع المولی عبده المدیون وقبضه المشتری
ثم غاب البایع لا یکون المشتری خصما للغریم اذا انکر المشتری الدین
لان الدعوی یتضمن فسخ العقد وهو قایم بالبایع والمشتری فیکون
الفسخ قضاء علی الغایب والحاضر لیس بخصم عنه اشتری عبدا فالمسئلة
علی وجهین احدهما ان یخبر ان مولاه اذن له فیصدق استحسانا عدلا
کان او لا والقیاس ان لا یصدق لانه مجرد دعوی منه ولا یصدق الا بحجة
لقوله علیه السلام البینة للمدعی وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلک
واجماع المسلمین حجة یخص بها الاثر ویترک القیاس والنظر وثانیهما
ان یبیع ویشتری ولا یخبر بشیء والقیاس فیه ایضا ان لا یثبت
الاذن لان السکوت محتمل وفی الاستحسان یثبت لان الظاهر
انه ماذون لان امور المسلمین محمولة علی الصلاح ما امکن ولا یثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان یحمل علیه والعمل بالظاهر هو الاصل فی المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا یباع لدینه الا اذا اقر مولاه باذنه بالتجارة
یبیع رقبته المأذون بالدین او اثبته ای الاذن الغریم بعد اذا ان
قال المولی هو محجور فالقول له لتمسکه بالاصل فلا یباع الا اذا اثبت الغریم
اذنه فحینئذ یباع والنوع الثانی اذن الصبی والمعتوه العته اختلال فی العقل
بحیث یختلط کلامه فیشبه تارة بکلام العقلاء واخری بکلام المجانین
وحکمه حکم الصبا مع العقل وهو ملک الحجر واثبات الولایة لهما وتصرفهما
ان نفع کالاسلام والاتهاب صح بدونه ای بدون الاذن وان ضر
کالطلاق والعتاق لا وان وصیه اذنا به وما نفع تارة وضر اخری کالبیع
والشراء صح به ای بالاذن لان الصبی العاقل یشبه البالغ من حیث

من حیث انه عاقل ممیز ویشبه طفلا لا عقل له من حیث انه لم یتوجه
علیه الخطاب وفی عقله قصور وللغیر علیه ولایة فالحق بالبالغ فی النافع
المحض وبالطفل فی الضار المحض وفی الدایر بینهما بالطفل عند عدم الاذن و
بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع علی الضرر بدلالة الاذن ولکن
قبل الاذن یکون منعقدا موقوفا علی اجازة المولی لان فیه منفعة لصیرورته
مهتدیا علی وجوه التجارات حتی لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر
لانه توقف علی اجازة ولیه وقد صار ولیا بنفسه وشرط لصحته
ای الاذن ان یعقل البیع سالبا للملک عن البایع والشراء جالبا
له ای للملک الی المشتری الولی الاب ثم وصیه ثم الجد اب الاب
ثم وصیه ثم القاضی او وصیه دون الام او وصیها وقد سبق الاشارة
الیه فی کتاب النکاح فی باب الولی ولو اقر ای الصبی والمعتوه لان
بما معهما من الکسب والارث یعنی اقرار ما ورثاه من ابیهما مثلا
صح فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه لا یصح فیما ورثه لان صحة اقراره
فی کسبه لحاجته الی ذلک فی التجارات ولا حاجة فی الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام رای المولی التحق بالبالغ وکل من المالین
ملکه فیصح اقراره فیهما

کتاب الوکالة

وجه المناسبة بین الکتابین
ان فی کل من الوکالة والاذن معنی الرضا بتصرف الغیر وهی لغة
الحفظ ومنه الوکیل فی اسماء الله تعالی ولهذا قلنا فیمن قال لغیره وکلتک
فی مالی یملک الحفظ فقط وقیل الترکیب یدل علی معنی التفویض والاعتماد
ومنه التوکل یقال علی الله توکلنا ای فوضنا امورنا وسلمنا وعلی هذا
التوکیل لغة تفویض الامر الی الغیر وشرعا تفویض التصرف فی امره
الی غیره واقامته مقامه والرسالة تبلیغ الکلام الی الغیر بلا دخل له فی التصرف
وشرط جوازه کون الموکل اهل تصرف ولم یقل اهل التصرف لئلا یفهم
ارادة التصرف المذکور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توکیل المسلم ذمیا
ببیع الخمر وکون الوکیل یعقله ای یعقل ان البیع سالب والشراء جالب
ویعرف الغبن الیسیر والفاحش ویقصده حتی لو تصرف هازلا لا یقع
عن الامر فرع علی قوله کون الموکل اهل تصرف بقوله فصح توکیل المسلم

كالذمي لبيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح
ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما قيد ذلك الصور
الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في
ما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان
لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
لحاجته بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه
استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز
وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه
الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم
يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون
اختار والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس
الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر او غايب مسافة
ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا
يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم
تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي
ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس
فانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع
شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد
جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في
الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وتقاضي ديونه وحقوقه والصدقة والهبة وغير ذلك لانه فوض اليه
التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع
انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا
من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فينبغي ان يحفظ

بهذا حتى يتبين حاله وحقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل
الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد
فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من
قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول
لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما
ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع
وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بالثمن ان اشترى
يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به
اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على
بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع
وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا
وكل رجل ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه
لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الى الموكل
صح ولا يطالبه بايعه يعني اي الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة
في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى
مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب
عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك
للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للملك ابتداء لكن يثبت له
خلافة عن الوكيل حاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل
الهبة يثبت الملك لمولاه ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل ثم
لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه
اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما الاول
فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح

يتقيد بان نفوذ الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصل واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف فيه الى الكامل وهو الملك المؤبد والمجتهد غير غافل وانما رجحنا الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها ولا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في الصيغ الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل الاجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه من ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية فرع كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حيث حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما يجوز اذا لم يكن بعوض في التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جواب الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي النوع صحت اي الوكالة وان وصفه لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصفه وبين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن معين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي

او بثمن عين نوعا من انواع العبد وجهل لحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا
منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب او نحوه
لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن او بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء
طعام يقع على البر ودقيقه يعني رجل اعطى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري
البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين
على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن
بالشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع
على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال ولو وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا
كان لرجل على اخر دراهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح
ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بها
عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل
وقالا هو للموكل على الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا
يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح
التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين
منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين
عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير
من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين او كلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير
بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل ووكل عبد ليشتري نفسه من مولاه
له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان
العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا

فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يعين لفلان بل قال بعني
نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما انه
يصلح الشراء لنفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع للامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين
الا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل
العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ووكل عبد من يشتريه اي يشتري
لنفسه فباعه عتق عليه اي ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى العبد
بنفسه فلزم المولى الالف وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي
لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك
بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه
لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي
المامور بشراء العبد شريت عبد الامر فمات اي العبد وقال اي
الامر شريته لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول
للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللامر
اي القول له وان كان غيره اي وان كان العبد غير معين فكذا اي
القول للمامور وان كان الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون الثمن منقودا او لا
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد
حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد
فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء
وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك

استيفاؤه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذي امر به فكان القول له وان كان العبد عينه فان كان حيا فقال المأمور
اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند
ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا وان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى
الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا شراء
عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي فقال الامر اشتريته لنفسك
فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان
في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر
وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة
الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه
انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي
للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي
الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره لقبض ثمنه وان
لم يدفعه اي الثمن الى بايعه لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اختلفا
في الثمن تحالفا ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع
في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه
حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور ويسقط
اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه كما في البيع وليس لوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي
الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير

او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول
لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللامر اي المشتري
للموكل الاول لحضور راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي وكل بشراء
شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع
لامره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له
فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف
وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله
على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره
مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام والعبارة المذكورة
في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين
المراد بالاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه
توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم
لا مفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد
فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب
المشتري زيد في انكاره فقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرار
منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذ زيد لان
اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول
بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا اسلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي
امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع به لزم الامر من بنصفه لانه
امر بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر
بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه

أي عن الآمر في الصورتين أما في الأولى فلأنه قابل الألف بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها الموافقة
وبما قل منها مخالفة إلى خير وبالأكثر مخالفة إلى شر فيقع عن المشتري إلا إذا
شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لأن الشراء الأول باق وقد حصل غرضه المصرح به
وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوتها قال
الوكيل شريته بألف وقال الآمر بنصفه فإن كان أي الآمر دفع أي أعطاه
الألف صدق المأمور إن ساواه أي المشتري الألف يعني إذا وكل
رجل آخر بشراء عبد بألف فقال اشتريته بألف وقال الآمر اشتريته بنصفه
فإن كان الآمر أعطاه الألف وهو يساويه فالقول للمأمور لأنه أمين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر وإلا
أي وإن لم يساويه بل يساوي خمسمائة فللآمر أي صدق الآمر بلا يمين
لأنه أمر بشراء عبد بألف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع له فيضمن
خمسمائة وإن لم يعطه ويساوي نصفه أي خمسمائة صدق أي الآمر
بلا يمين وإن ساواه تحالفا لأن الموكل والوكيل ههنا كالبائع والمشتري
وقد يقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف فينفسخ العقد فيلزم المشتري
الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني إذا قال له
اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور تحالفا لأنهما اختلفا في مقدار
الثمن وليس لهما بينة توجب المصير إلى التحالف كما في المسألة الأولى
الوكيل إذا خالف أمر الآمر إن كان خلافا إلى خير في الجنس بأن وكله ببيع
عبده بألف درهم فباعه بألف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بمائة دينار لا أي لا ينفذ عليه وإن كان خيرا كذا في الخلاصة
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له
كأصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما اشتركا فيه
كأنه لأن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا إذا لم يطلق له الموكل وأما إذا أطلق
بأن قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي

النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع منهم إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وإن كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وإن كان بغبن يسير لا يجوز
عنده ويجوز عندهما وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان وصح
بيع الوكيل بما قل أو كثر وبالعرض وبالنسيئة لأن التوكيل بالبيع مطلقا فيجري
على إطلاقه في غير موضع التهمة وصح أيضا أخذه أي أخذ الوكيل رهنا وكفيلا
بالثمن فلا يضمن إن ضاع الرهن في يده أو توى ما على الكفيل لأن الجواز السرخسي
ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم
من أهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالإجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فأما ما
له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وإن كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبده
فباع نصفه صح لأن اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء
الباقي فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل وإلا لزم الوكيل لأن شراء البعض
قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر إذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة أو نكوله
أي الوكيل أو إقراره فيما لا يحدث رده أي الوكيل على الآمر بل يبقى عليه يعني إن
الوكيل ببيع شيء إذا باعه فرد عليه بالعيب فإن كان عيبا لا يحدث مثله
كالإصبع الزائدة أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة أو النكول أو الإقرار في عيب لا يحدث مثله
الأصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير
حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
كان مضاربا في جميع الأنواع فإن باع أي الوكيل نساء فقال آمره أمرتك
بنقد وقال أطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد أصلا في الوكالة
وفي المضاربة يعني إذا باع المضارب نساء فقال رب المال أمرتك
بنقد وقال أطلقت صدق المضارب بناء على كون الإطلاق أصلا
فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة إن شاء الله تعالى لا يتصرف
أحد الوكيلين وحده لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما وإن كان
البدل مقدرا إلا أن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان

وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا اي تصرف لا مانع فيه عن
الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيهما متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء
وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا ولا يحتاج
في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا
قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر
على المجلس وكان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث
بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت
توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه
جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا
يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه
ضمن لا يوكل الوكيل الا باذن امره او باعمل برأيك نحوه كاصنع
ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل الامر لا ينعزل بعزل
موكله او موته وينعزل بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي
ان شاء الله تعالى وكل الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله
عنده اي عند الموكل او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل
الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه وقد
حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير
الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار
المشتري كما مر قال فوضت امرها اي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز
تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت

انتفت الثانية اي انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغير
الحر المسلم او شرى به واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم
عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك
لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد
رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء
وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي
اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة
عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه منه
او ابرأ تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد
على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته
وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
فيوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني
اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق
على نقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق
والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي
بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر
اذا وكل بخصوماته واخذ حقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما
يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع
على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت
وكالة الوكيل بالخصومة واقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي

صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي
لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام
بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده
يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا
اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء
ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل
بالتزويج حتى يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فيصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن
الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم
الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون الحكم لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق
التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان
الغايب بقبض دينه فصدق الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما
يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الدائن
لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان
حضر الغايب فصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه
اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء بانكار الوكالة والقول فيه قوله
مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع
اي دفع ما ادعاه اذ لم يصدق اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء
الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه
مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل هو مودع لم يؤمر
بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى شراء

وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر
بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال ان المودع
تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال
بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل
وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل حتى
يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال
لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا
كان اقرارا ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب
براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه
بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين ووكله بعيب اي برد المبيع بسبب
العيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى
يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن
هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك
في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح
القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء و
ليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن رده
منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها الى
اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل
به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض
الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو
اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب
كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب
ولم يحضر الوكيل احدا الموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى

يحضر خصما جاحدا لذلك او متواريا فيسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك خصما
يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل
الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي
بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل
وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند
ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل
هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت
احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون
من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند
ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة
بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام
الامر في كل ساعة ما يشترط الابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور
المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك
فلا ينعزل كما اذا اشترطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته
في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث
يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها
او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة باقية
بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها
الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية

ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه
الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد
من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا
كذا في الصغرى ان بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة
فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل الامرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذ لم تكن الوكالة مقصودا حالهما
عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال
جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في
التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله
لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المشتركة لوكالته
بل علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان
ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في
حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطلت الوكالة علم الوكيل
او لا لان البطلان امر حكمي كما مر اذا وكل بغير ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب
بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء
الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده واذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما
لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى
عبده الماذون لانه حجر خاص والماذون في التجارة لا يكون الا عاما فكان
العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن
ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا
عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله
بحيث يخرج عن الوكالة يقول له في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال
عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا لوجود الشرط عقيب
قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة

الثانية بهذا اللفظ لا متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما
عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كان وكيلا كلما تفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها
لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة بلفظ
كلما فح ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة بالنفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة لما فيه
اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها
بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى
قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على
وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى
لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما
هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا
فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا
في الخلاصة فالمدعي مكفول له او فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه
مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال
مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم
عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد
النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال او ما يتعلق
به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما
يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد
والبدن ككفلت رأسه ووجهه او بجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه

او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم
بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او
قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو متضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لمعرفته او على معرفته كذا
في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه
كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه
اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه
اليك او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى
وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه
وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل
به اي المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا
ثبت اعساره وان اختلف فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان
الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل وينكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه
فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت
لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر
ويطالب به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا خود من فلان
را پذرفتم تا يك سال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل
مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما ظنوا
بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هركاه كه
بخواهي بتو سپارم فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة
وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته

فیقول انا کفیل بنفس فلان الی کذا من الاجل ثم لا کفالة لک به علی بعد
ذلک وانا بریٔ فاذا قال ذلک فانه لا یطالب فی الحال و بعد مضی الاجل
بریٔ الکفیل بموته ای بموت الکفیل لحصول العجز الکلی عن تسلیم المطلوب
من الکفیل بعد موته وورثته لم یکفلوا له شیٔ وانما یخلفونه فیما له لا فیما
علیه ولا یبقی الکفالة باعتبار ترکته لامتناع استیفاء النفس من المال
بخلاف الکفالة بالمال و بریٔ الکفیل بالنفس ایضا بموتها ای النفس
المطلوبة لامتناع التسلیم ولو کان النفس المکفول بها عبدا للکفیل و
انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسلیمه لزم قیمته فان
هذا اذا کان علی العبد مال یطالب وکفل بنفسه رجل واما اذا کان
المطالب رقبة العبد ففی الفتح انه اذا مات واثبت الخصم دعواه
ضمن الکفیل قیمته لا ای لا یبرأ الکفیل بموت الطالب بل وارثه او
وصیه یطالب الکفیل وبرأ الکفیل ایضا بتسلیم الکفیل او مأموره
وکیلا کان او رسولا المطلوب او تسلیم ذلک ای المطلوب نفسه الی
الطالب متعلق بقوله وبتسلیم حیث تمکن مخاصمته متعلق به ایضا
یعنی اذا سلم الکفیل من کفل به الی الطالب فی موضع یمکن مخاصمته بریٔ وان
لم یقل اذا سلمته الیک فانا بریٔ حتی لو سلمه فی بریة او سواد او سجن
حبسه فیه غیر الطالب لم یبرأ او قال سلمته الیک عن طرف الکفیل
فی صورة تسلیم المأمور او سلمت نفسی عنه ای عن الکفیل فی صورة تسلیم
المأمور نفسه قال قاضیخان المکفول بالنفس اذا سلم نفسه الی المکفول له
وقال سلمت نفسی الیک عن الکفیل بریٔ وان لم یقل عن الکفیل لا یبرأ
الکفیل وکذا لو امر الکفیل رجلا بان یسلم نفس المکفول به الی الطالب
ان قال المأمور للطالب سلمت الیک نفسه عن الکفیل بریٔ الکفیل
وفی تسلیم الاجنبی شرطا معه ای مع ما ذکر من قوله عن الکفیل قبول الطالب
قال قاضیخان لو ان رجلا اجنبیا لیس بمأمور سلم المکفول به الی الطالب
وقال سلمت عن الکفیل ان قبل الطالب بریٔ الکفیل وان سکت
الطالب ولم یقل قبلت لا یبرأ ای الکفیل کفل بنفسه علی انه ان لم یسلمه
غدا فهو ضامن لما علیه من المال ولم یسلمه غدا صحت الکفالتان

واذا لم یواف به غدا فعلیه المائة لانه علق الکفالة بالمال بعدم الموافات
وهذا التعلیق صحیح لتعامل الناس ایاه وان کان القیاس یأباه وبالتعامل
یترک القیاس فی البیع کما لو اشتری نعلا علی ان یحذوه البایع مع ان به
اضیق من الکفالة فلان یترک ههنا وبابها اوسع لانها من التبرعات
اولی واذا لم یواف به حتی لزمه المال لا یبرأ من الکفالة بالنفس اذ لا
تنافی بین الکفالتین فان مات المطلوب ضمن الکفیل المال لحکم الکفالة
او مات الکفیل فوارثه ای ضمن وارثه او مات الطالب فکذا ای طلب
وارثه ادعی علی رجل مائة دینار لم یبینها ای لم یبین انها ردیة او جیدة او اشرفیة
او افرنجیة لیصح الدعوی فکفل بنفسه آخر علی ان لم یسلمه غدا فعلیه المائة
صحتا ای الکفالتان عندهما وقال محمد لم یصحا اذ لم یصح الدعوی بلا بیان
فلم یجب احضار النفس لعدم صحة الکفالة بها فلم یصح الکفالة بالمال
لابتنائها علیها ولهما ان المال ذکر معرفا فینصرف الی ما علیه فیصح الدعوی
علی اعتبار البیان فاذا بین التحق باصل الدعوی فظهر صحة الکفالة
الاولی فیترتب علیها الثانیة والقول له ای للکفیل فی البیان اذا اختلفا
فی وجوده وعدمه لانه یدعی الصحة لا جبر علی اعطاء کفیل فی حد وقود
مطلقا عنده وعندهما یجبر فی حد القذف لان فیه حق العبد وفی
القود لانه خالص حق العبد بخلاف حدود الخالصة لله تعالی لان
مبنی الکلام علی الدرء فلا یجب فیها الاستیثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندری بالشبهات فیلیق بها الاستیثاق ولو اعطی جاز
لامکان ترتیب موجبه علیه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فیهما
ای فی حد وقود حتی یشهد مستوران او عدل لان الحبس ههنا
تهمة وهی تثبت باحد شطری الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس فی الاموال لانه غایة عقوبة فیها فلا یثبت الا بحجة
کاملة واما الثانیة ای الکفالة بالمال فتصح ولو جهل المکفول به اذا
صح دینا الدین الصحیح دین لا یسقط الا بالاداء او الابراء احتراز
به عن بدل الکتابة وسیأتی تکفلت عنه بالف او بما لک علیه او بما
یدرکک فی هذا البیع وهذا یسمی ضمان الدرک وهو ضمان الاستحقاق

اي بضمن المشتري اذا استحق المبيع و بما بايعت فلانا اي بما بعت
فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع
لا يجوز لما سيأتي و قد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب
لك عليه و ما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
في معنى التعليق او علقت عطف على صح و بنا بشرط يعني صريح الشرط
و الا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد و هو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد
المكفول عنه عن المصر فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المعهودة
من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب
ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط
غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه
يصح الكفالة و يجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق و العتاق و تبعه صاحب الكافي
و قال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح و لا يلزمه
المال لان الشرط غير ملايم فصار كما علقه بدخول الدار و نحوه مما
ليس بملايم ذكره قاضي خان و غيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور
في العمادية و الاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة
هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين و خاف صاحب المال ان
يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك
عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز و لا يصح ايضا بجهالة المكفول
عنه و بجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس
او واحد منهم فعلي الثاني ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا
في العمادية و لا بنفس حد و قصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به

المكفول به مقدور التسليم من الكفيل و هنا ليس كذلك و انما قال بنفس حد
و قصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد و القصاص فانها تجوز كما مر و لا بحمل
دابة معينة مستأجرة له و خدمة عبد معين استأجرهما للعجز عن التسليم لانه
استحق عليه الحمل على دابة معينة و الكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر
لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزا ضرورة و كذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا و الكفيل يقدر عليه بان يحمله
على دابة نفسه و لا بالثمن للموكل و رب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري لم يجز او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
رب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل و المضارب و لهذا لا يبطل بموت
الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن و كذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن
حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه و انه لا يجوز و بشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة و ضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا
لنفسه و هو باطل و لو في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
و هو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة
و هو لا يتصور في الدين و ان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد
منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح
لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة
و لا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم و العقد و حقوق
العقد و الدرك و خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان و لذلك
بطل الضمان و لا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع
عن المستحق و تسليمه الى المشتري و هو غير مقدور له و صح عندهما لان
معناه عندهما ضمان الثمن انه عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك و لا ببدل الكتابة لانها في معرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا و لا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين و لم يترك

شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بقبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس انه لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي فتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع المرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل بالنفس قبل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبارة والمال محله

محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسير وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة اي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي تصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم الذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بمالك عليه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه ينكر الزيادة لا الاصيل في الزيادة عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بازيد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن

لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع
بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين
فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء الا اذا كان معوضا فيرجع
بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له
لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه وانما يملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره
لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان اجاز اى المكفول عنه بعد العلم لان كل
كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال
ضمن لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عليه كما مر في الكفالة
بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازمه اى الكفيل
المكفول عنه وان حبس اى ان صار الكفيل محبوسا حبس هو اى المكفول عنه
اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل من قبل اى
الاصيل الابراء يبرئهما اى الاصيل والكفيل معا واخره اى الطلب عنه اى الاصيل
يؤخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا تلبس فيهما لاستراده بتبعية الاصل
بفرع ولو ابرا اى الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه
ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين
اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط القبول
كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا
سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على
الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما اى الاصيل والكفيل الطالب عن
الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان
ادى الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة اذا كان كفل بامره اذ
بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فيستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر
رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح
اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء
الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال

من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
وعيناها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى
الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة
بامره وفي برئت لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل
واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو
ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لقصد ورد الاجمال عنه لا يصح تعليق
البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها
لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول
ثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك
لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان
الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان
مما يتعارف فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس فقال ان
وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو
برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه
فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا
بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية لكون ربوا وان مات المطلوب قبل
الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه
من اى تركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة
لا يسترد الاصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه
اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذي
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى الكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه
وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالشعير والحنطة وهذا اذا قضى الاصيل

الدين فهو قول ابي ح وعنه لانه يتصدق به وقال لا يطيب له الربح وهو
رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع
يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان
يقول له اشتر من الناس نوعا من الامتعة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته
انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه
هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة
عشر فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر
شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء
كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا
النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره
الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما
ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا
رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا
برهن ان له على زيد غائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا
مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء او
بغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا
قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة
بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب
شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع

للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في الصك ببيع مطلق عن
قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه
ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا
باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول
للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني
الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا
قال الاجل حال والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر
بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر
فلا يقبل قوله الا ببينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء
على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع
فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على
الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو
فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا
في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا
العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية لهما دين على اخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه
من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو
انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد
بما اداه بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع الا بالقبض
وبه يصير عينا ولم يصر نصيب شريكه بصير وارثه عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل

عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان
كل منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف الآخر فما يؤديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معاوضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه
لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه
لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وكفل بشيء عن رجل
بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل
الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن
صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما اي رجع
بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما
استويا بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه
على شريكه اذ لا يؤدي على الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما
اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يرد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل
الجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفان فلا يكون الكفيل
عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه النصف لما
ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه وان افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كل منهما
كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبدين بعقد بان قال كاتبتكما بالف
الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز لان
فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده بط وعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه بط ولهذا اما لو عقد
وجه الاستحسان انه تصرف الا انه يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد
امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر
معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما بالف درهم

درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل
واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة
ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على
الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان عتق احدهما قبل ان يؤدي شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف
لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما
عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها
واذا اعتق استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا تنصف
واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ المعتق
فبالكفالة اما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كل منهما كان مطالبا بجميع
الالف الكتابة فبقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا
اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم
يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرضه او وطئ بشبهة او استهلك
وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل
به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل بان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل
غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه
لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد
فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه

تخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل وكذا اذا كفل
عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى بعبده عنه فاداه بعد
عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر يعني الاول انه لا يكون على العبد دين لان
امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال
حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة
بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة للرجوع
كما مر وكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين
من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

[illegible] الحوالة

هي لغة اسم لمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة
اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين
وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف
كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو الوصف الشرعي
ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له و
محال ومحال له يعني تطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها
اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان و
المال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات
قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضائه واما رضى الثاني
وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه
واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام
بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل
لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه
لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة
في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا
في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان
يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي
الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث

الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب
فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية وان تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين
بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لان من المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال
الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة
وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة
بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال به عليه اخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة
اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال
عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه
ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكه ويبرئ المودع ويعود الدين
على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها
ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذ كان فيه اي في هلاكه اي ما بقي مال الحوالة يكون الضمان قائما مقام المغصوبة
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك
المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه
استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة
لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون
بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا او حبسا فثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره اشتراكه فيه بخلاف

الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له اما المقيدة فهو ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان تبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيهما اي المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة

القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو بشرط ان يحيل بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج معرب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر يستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان ونحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها النوع الاول انها ابداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا بخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت قال الواجب للمطالب فيهما اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو اجارة الفاسدة وقد يرد لا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح لمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وتما

غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما ير وخليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كونه راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى رب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما بما لا يقع في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق لاحدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح

في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر شرطه له واذا انتفى الشركة بين الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد شرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه ولا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو رب المال وسياتي انه لا تبطل المضاربة ولا الايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الغير الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه ولا الايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض

وهو الربح اي الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله
لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا
اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر
شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه اذا صبغه اسود
لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف
سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي
اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط
لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه وحصة الثوب في مالها يعني يصير
المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ واذا بيع الثوب كان
حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة
ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد
او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا
بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف
باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان
يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه
في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز
بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه
او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له
وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف
فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده
بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على [illegible] قيمته

قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء
ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان
في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى
من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء
متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن
ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة
قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه
ولم يضمن لمالك شيئا لانه انما عتق عنده الملك لا بصنع منه بل بسبب
زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره كابن اشتريت امرأة ابنها
زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن
شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمته نصيب المالك لاحتباس
ماليته عنده مع اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف
فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته
الفا وخمسمائة سعى لمالك الف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك
استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي
المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان
دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان
زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفيذ
هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها
مشغول برأس المال ولا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان
بعضها ليس باولى به من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد
وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصار
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته
لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث
لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده

لحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا
ملك بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا
ملكه بعد ذلك صار حرا والله اعلم

ضارب المضارب بلا اذن اي دفع
المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل
ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن
ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح
فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية
صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير
لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث فتصرف الثاني
وربح وقيل له ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال
المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف
الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى
الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزقه الله تعالى وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني
وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك
لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر لخياطته
من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله
تعالى فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين
المضارب الاول وبين رب المال نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف
جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف
ذلك ولهذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان

وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك
نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فيستحقه
والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان
بينهما ولو قيل له ما رزقه الله تعالى فلي نصف او قال فما فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول
لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح انما ينصرف شرط الاول نصف
الثاني الى نصيبه فيكون للثاني ما شرط فلا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول
كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم
فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي
للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن
المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا يستحقه
للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان
بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه
يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك
ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على
العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان
ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد
وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا يصح كذلك اشتراط
العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة وان صحت كان ثلث الربح
للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على
العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء
تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل
وبموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا
وحكم القاضي به لانه كالموت لا بلحوق المضارب بها لان تصرفه انما
توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة
فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا يبطل بالدفع الى

المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه شائعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار الشيوع للربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عرض مبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان لضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيأمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على توكيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب

المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله يعني اقتسم الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاص الاول كما لو دفع اليه مالا اخر نفقة مضارب في الحضر سواء اي من ماله خبزه كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل احتبس بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فتجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي الى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون السفر يغدو واليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان باع اي المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي انفق من اجرة العمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة

المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان
عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو
الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لهما اي
للمضارب ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح
في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب
وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان
ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد ربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة
ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب خرج على المضارب
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب
المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا
يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد
بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف
فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح خمسمائة بينهما نصفان شرى
من المالك الف عبد اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان
بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع
الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفيها عبدا يعدل الفين فقتل
رجلا خطاء فامرا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل فاذا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة
المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب
هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع

بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على
المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف
للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها
وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف
دفع المالك الفا فيما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف
قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط لان المال في
يد المضارب امانة لما قرر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل
قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على
المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي
في الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك
في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع
على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه على الموكل
حصل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق
اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال المضارب
دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين وادعى
العموم او قال ما عينت الى تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله
القول للقابض ضمينا كان او امينا وانهما تركان على ما ادعى من الفضل
قبل ان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب يدعي فضلا في الربح
والبينات في الاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم
والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له
لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته
اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه

الف وهو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقديم عمل المضارب او كما قال معه
الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع
اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا ووقتا بان قال رب المال دفعت
اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب الوقت
الاخير اولى لان الاخير يفسخ الاول

كتاب الشركة

ولا يخفى وجه المناسبة
بين الكتابين اى اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك حبالة
الصائد لان فيه اختلاط بعض حبل بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا
لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك وهى ان يملكا
عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربى او اختلاط
مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فى مال
صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لو كان اجانب فصح له بيع حظه
اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعنى يجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا فى صورة الخلط و
الاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة
التعدى سبب زوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير
تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فجعلنا نصيب كل منهم زائلا
عن الشريك فى حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك
غير زائل فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان
التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل
جواز تملك معتق البعض بشريكه لا للاجنبى وكذا اجارة المشاع
من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك و
ركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذى عقد
الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل

فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يحصله يكون
له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهى اى شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
والثانى شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع و
شركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه
وقال فى الهداية ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى
وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه توهم ان شركة الصنايع
وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة
اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة
على وجهين مفاوضة وعنان وفى الهداية اشارة الى هذا حيث قال
فى بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانها لا يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة فى الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما عزمت على هذا اخترته
وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هى بمعنى
المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
كما سيأتى او عنان مأخوذ من قولهم عن اى عرض سمى هذا العقد به
لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس
كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان كلا منهما جعل عنان التصرف
فى بعض الاموال الى صاحبه اما المفاوضة فى الشركة بالاموال فبان
تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو
الشركة فى المشترى لانه لا يقدر ان يدخله فى ملك صاحبه الا
بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز
فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس
كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا

وتجوز ضمنا كما في المضاربة وكفالة بان يكون كل واحد منهما كفيلا للآخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال
قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم
فذلك في التكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان
مالا يعني ما لا يصح به الشركة كما سيبين بخلاف العروض والعقار حيث
لا يضرها التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه
الآخر من التصرفات والكفالات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله
وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا
بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا بان
الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن
مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف
باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن
شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا
كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا وهو
مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة
او ذكر معناه اي معنى ذلك اللفظ لان اكثر الناس لا يعرفون جميع
شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا
جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة بالمعنى لا اللفظ فمشترى كل
لهما اي اذا ذكر اللفظ وبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا
بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم
اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان
يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله
عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يعقد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة

عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما
مستثنى من هذا العقد بصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء و
البيع والاستئجار والكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك
الدين الآخر اذ ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امره اي لا يضمن
الشريك لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة
كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة
ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة
اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل
مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح و
اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير
او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي
لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا
بثبوت الشركة في الاصل والاشتراك بالخلط ولنا ان الشركة عقد
توكيل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما
وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي
العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز للشركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيه المساواة والاتحاد
والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة

والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه
من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه
رجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير
مضروب والنقرة وهي الفضة غير المضروبة ان تعامل الناس بهما اي
بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها
ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي جامع الصغير
بمنزلة العروض فلا يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل
كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى
التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل
التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل
بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان
الا بما ذكر ولا بالعرض لكن يبيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر
يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين
في ثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة
ما يصح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا
لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها
وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض بشركة
صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك
في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه
لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله
فمشتريه لهما على ما شرط لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام

لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد
حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك
المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر
فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح
مثل ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان
يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى
لهما بل لمشتريه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من
الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المتفاوضين وشريكي العنان ان
يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانه دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة
التجار والمال في يده اي كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه
واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة
بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترط ان يكون ما رزقه الله
تعالى بينهما نصفين وان يتلفظ بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين
وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة
الصنائع وتقبل العمل عطف على ان يشترك لاجر بينهما اي ليكون كل ما
يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت
وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
وصحت وان وصلية شرط العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا
وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن

فلم يجز العقد لا فضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان انما
يأخذه لا بأخذ ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما
قوم به فلا يجوز بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل ما
قبل احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب
بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة الكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان
بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة
والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية
لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فتجري
مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما
بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك ثم يصدق على صاحبه ولزم
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح
بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال
ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان
التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي
فيهما اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر
وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال وبالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس
ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه
لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني في الشركة الفاسدة لا شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة

تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور
ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله
لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما
حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف بينهما وفي الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر
راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر
لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان
شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون
فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت
احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة لازمة
للشركة والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم يبطل الملزوم ولا يزكي
احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر بلا اذنه لانه من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي
بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اي بغير المأمور به لانه
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار
معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل
ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لم يعلم وان اديا معا اي
ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا
يعلم التقدم والتأخر ضمن كل حظ الآخر وتقاصا فان كان مال
احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها
فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي
يلزم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن
لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه
من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة

وان الجارية تدخل في ملكهما جوابا على معنى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة بضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها اياشاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة وكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة صاحب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا شرطا قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون

الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرط رفع رب البذر بذره او رفع
الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل
الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو
شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او
شرط كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة
في الحب وهو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم
يتعرضا للتبن او شرط الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر
صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع
لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد
لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه و
الفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء
كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب
الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا
مثل لها فاذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء
للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان لا رب البذر يعني اذا انعقدت المزارعة فامتنع من العمل
رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر
وفيه ضرر عليه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره في الكفاية اي
قبل الالقاء وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء
به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر

عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر
والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله
انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويفتى
ديانة يعني ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان
يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه
من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فينبغي ان
يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها مدة سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل
ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان
الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق
للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع
اجر مثل نصيبه حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر
السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بقدر
حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت
احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه
ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة
الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول
فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر
قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشترك بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان
متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة
بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل
لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع

اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير
اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا
دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة
في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على
اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج
اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك
ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا
في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع نخلا او رطبة
في الارض مساقاة لم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغرس
بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز وتقع على اول
جزة اي قطع تكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده ودفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر
الوقت استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر
انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها
اذ لا اثر فيها لعمل العامل ولو شرط تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما
هو حاصل قبلها واذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم
سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
تفسدها لان المقصود بالمساقات الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود
فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا تفسدها
لعدم العلم بفوات المقصود بل هو موهوم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم
الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة
العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا

سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا
تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم
والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو
كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي
لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم ودفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها
اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل
الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه
بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله و
بآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس
ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها
واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة
بموت احدهما ومضي مدتها والثمر ني هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة
وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج
فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره
ورثته صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما
كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا
انتقض يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة
لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام
عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثته اي ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان تمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان او لم يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على السواء لان في الامر بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع

ولا يفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم
تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد مر ان
الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة
قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون
وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من
حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه
اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها
ولما كان هذا شاملا للطالب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من
المتنازعين قولا ولما كان هذا شاملا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه
بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا
تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده
والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا
صحيح لكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني
فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه يدعي صورة ومنكر لوجوب الضمان
معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها
اي ركن الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب
اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق
باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي
الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور
عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان
مدعيا عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها في مجلس القاضي لان الدعوى في مجلس
غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم
وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى

اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لانعدام علية
حاصل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون
في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان
الدعوى لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا
كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا
ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في
ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه
مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى و
بعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما
اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون
اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى
سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره
اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف
حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او
بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في المعلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب
ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر
الذكورة والانوثة قال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا
وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه
وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عينا كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع
قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عينا كذا ولا ادري
انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه
تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة

ليتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين
على الخصم اذا انكره والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فيتأتى فان كلام
الكافي لا يكون كافيا اي بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه
عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه حال لا ينقل
فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان
المدعى به يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما شرط التحديد في الدعوى
شرط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت
شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا اكتفي بذكره وفي
الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر
ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا
انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده
لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال
كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد
فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس
القاضي فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان
هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل
يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان يقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه
من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد
المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع ان تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور
وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفة الى ذلك الموضع وهو نظير ما
اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره
فانه يخرج الى باب داره او يامر به حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته

بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه
بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام
ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا
كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية
فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم
بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا
صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها لينفصل وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فماذا تقول فان اقر اي الخصم لزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما
قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما بالخروج عن موجب ما اقر به بخلاف
البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم
سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة
فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من
السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه
نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق
عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه
اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو
الاعظم من اتواء المال ويحصل بحلفه الثواب لذكر اسم الله تعالى وهو صادق
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين
قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد ما

فإنها وقضى له بها بعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين
ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس
بشيء لأن عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله
يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
بإقامة البينة والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره
الزيلعي فإن نكل أي قال لا أحلف مرة أو سكت بلا آفة أو طرش أو خرس
فإنه نكول حكما قضى صح لأن اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام اليمين على من
أنكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على أنه باذل أو مقر وإلا لأقدم على
اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى والإقرار
به والشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة
فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو أي القضاء بعد عرض
اليمين أي عرض القاضي اليمين على الخصم بأن يقول إن لم تحلف أحكم عليك ثلاثا
أحوط لاحتمال أن يحلف بعد مرة أو مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله أحلف لأنه
أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر أي قوله أحلف بعد الحكم ولو بعد
العرض ثلاثا إذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا ترد اليمين على المدعي
وإن نكل خصمه وعند الشافعي إذا لم يكن للمدعي بينة أصلا أو حلف القاضي
المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فإن حلف قضى به وإلا انقطعت المنازعة
بينهما لأن الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا إذا
أقام المدعي شاهدا واحدا عن إقامة شاهد آخر فإنه يرد اليمين عليه
إن حلف قضى له بما ادعى وإن نكل لا يقضى له بشيء لأنه عليه السلام قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من أنكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على أن جنس الأيمان في جانب المدعى
عليه ولا يمين في جانب المدعي إذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الأيمان
حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الأمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن
يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال أي المدعى عليه لا أقر ولا أنكر حبس

حبس أي القاضي حتى يقر أو ينكر لأنه ظالم فيجازى بالحبس ادعى أي رجل على آخر
مالا فأنكر أي المدعى عليه فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه ويبرأ عن المال
فحلف فالصلح باطل وهو أي المدعي على دعواه إن أقام بينة تسمع وإن لم
يقمها فاستحلفه يحلفه القاضي لولا أي لو لم يكن الحلف الأول حين الصلح
عنده فإن التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما أن النكول عند غيره لا يوجب
الحق لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو
كان الحلف الأول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف
فالخصم ضامن وحلف أي المدعي لم يضمن أي الخصم كذا في العمادية ولا تحليف
في نكاح بأن ادعى على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بأن ادعى
عليه أو هو عليها بعد العدة أنه راجعها في العدة وأنكر الآخر وفي إيلاء
بأن ادعى المولي عليها أو هي عليه بعد المدة أنه فاء في المدة وأنكر الآخر و
استيلاد بأن ادعت أمة على سيدها أنها ولدت منه هذا الولد أو
ولدت ولدا قد مات أو سقطت سقطا مستبان الخلق منه وأنكر المولى ولا
يتأتى من الجانب الآخر إذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبر إنكارها
ورق بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه أو هو ادعى عليه والآخر منكر وولاء
بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه
أو كان ذلك في ولاء الموالاة وأنكر الآخر وحد سواء كان ذلك حدا هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة أو دائرا بين الحقين كحد القذف
حتى أن من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر القاذف لا يستحلف لأن الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى وأما في السرقة فإن
السارق يستحلف لأجل المال إذا أراد المالك أخذ المال لا القطع فيقال
له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال فخر الإسلام إنه
لا يستحلف في الحدود بالإجماع إلا إذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال
إن زنيت فأنت حر فادعى العبد أنه زنا ولا بينة له عليه يستحلف المولى
حتى إذا نكل يثبت العتق والزنا ولعان بأن تدعي المرأة في القذف بالزنا
وجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول أبي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها
إلا في الحد واللعان لأن هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف

كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار
لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل ومقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان
النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة
والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد
القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار
ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن الظن به
الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص بالنفس
بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن
بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا اخوات المسئلة فالحاصل ان كل محل يقبل
الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى
على قولهما في النكاح وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه
متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي
وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد
وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت
بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج
فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح
وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه ومات ابوهما وترك مالا في يد
المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة
لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر
عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها
من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى
حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه يعتق

يعتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب
وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب
له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل
في الصورة المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح
الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره بيانه ان الاقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا
على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه
لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او
عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب
على الغير ويحلف منكر القود يعني اذا ادعى رجل على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها
فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص ولا دية بل حبس حتى يقر او
يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما تلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن
اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود
وجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف
النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغير وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كانت عقوبة او لا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان
يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف
قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل
بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل

معروف الدار لتحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في
المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان
يعطيه كفيلا لازمه اي المدعي عليه ثلثة ايام اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر
ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ويحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق
لقلة المبالات باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي ولو قضى لم
ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا
وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بعطف الواو لئلا يتكرر عليه اليمين لان اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله تعالى او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين
ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا تغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي تغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة
العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على
كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين
الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار
لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان

لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم
مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها و
يحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير بان
التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الآن وما هي بائن منك الان او ما يجب
عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن اي لا يحلف على السبب
وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل
ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين
يكون على الحاصل على السبب عند ابي حنيفة وم حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا
عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعته لعله
باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه
اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على
السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن
لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي و
يحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي
عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقته
لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر
في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر
بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة
فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه
انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاض بلد كذا فانكر المدعي فاقام المدعى
عليه بينة على ذلك تقبل ولولاها اي ان لم يكن له بينة استحلف اي اراد

يحلف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او قال لا شهود
لي ثم شهد بمعنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة
ومعنى الثاني ان يقول لا شاهد لي شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له فيه
روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز
ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل
تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط وكذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه
روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى
قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع
يختص بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة
لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن
شخص آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله
وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب
الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار
واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا
خوصم في عيب بعين باعه لصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد
بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين رجاء النكول ولو اقر الوصي
صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله والتحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف
على فعل غيره يكون على العلم اي لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني
فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او
مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا
وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا متصلا به
اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة عبده او اباقه يحلف البايع
على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق
او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع

البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا
تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب
واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات
فاذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من
عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد
على العلم اي على انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على
وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات
وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان
ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم
لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه
كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي
المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل رجلا عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد
عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل
منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم
اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي
المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي
كذا في العمادية واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف
على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه النكول ولا يسقط اليمين عنه وكل
موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف
العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف عن الكل مرة كذا في العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة
كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال
وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى
بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل
البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمتها

الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان
وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة او دين
او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف على المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو الاستحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت
بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين
ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا
ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي اربعون درهما فاعطى
شيئا فافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رحمه الله انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم
يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم
باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته
باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان
له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا
وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري
انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى
المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه
بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم
والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات
ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع
جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت

العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع
في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي وان لم يكن
لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا
البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع
لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر
فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا
بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اعلم
ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي
على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب
تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر
موافق للقياس واما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة و
ابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي
دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بتحليفه وانما ثبت
التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا
بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا
كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون
مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدأ القاضي
بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف
وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او بطلبهما
ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا
لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة
بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطئه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي
ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار
مقرا بما يدعيه الآخر ولا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار

وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما
لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن واشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج
عن ملكه او تعيب بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كل منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
كذا البعض اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك
وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين
المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات
عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس
المال بعد اقالته اي اذا اقال عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا ولو تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط
لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه الزيادة وهو
ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمهما تحالفا وعاد البيع والفرق ان
الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله
عليه السلام تحالفا وترادا اما التحالف في الاقالة في السلم لا يفيد الغرض لان الاقالة
في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ بالتحالف ايضا لانتفائه
هنا لان ملك العين لا يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة
لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد
مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل

المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه
تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته
تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما
نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح
لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية
وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة منهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل
حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها
لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو بينهما يعني لو
اختلفا في بدل الاجارة بان يدعي المؤجر انه اجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر
انه استاجر بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجر شهرا وادعى المستاجر
انه استاجر بشهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة
والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر
الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين
معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام
المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا
لو اختلفا في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلفا في المنفعة واي نكل يثبت قول
الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة
المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل
في زائد يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي في الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا
بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف
لو اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها
اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة

تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان
في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا
بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس
والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح لهن
كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر
شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل
صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء
وثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة
وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول
له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو يد الاستعمال
فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فاذا مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه
حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية
والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان
وقال شمس الائمة السرخسي في جامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد وزفر اي للحي منهما بالاجماع ولو كان احدهما مملوكا
فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو
في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى
به للحر اذ لا يد له فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا

الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن
عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد
هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام
بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة
انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا
يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار بينا قصدا في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر
على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان
غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا او يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال
ابو حنيفة يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان
ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان
يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس
بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال
ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب
حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه
خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة
وان وصله برهن ذو اليد على ايداع زيد اياه اما الاول فلان المدعي انما
صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره
لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني
ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على
مجهول وهي باطلة فالحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا المعين
ذو اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا

والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف
غصب مبني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز
عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على
ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما يصح على من يكون له يد ملك
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بالحجة
انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف
على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه
خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك
بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي
الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ
احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي
الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى
مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول
محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى
للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة
يقضى للمدعي ولا يلتفت الى مبنى الدعوى ثانيه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة
العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة
فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة
الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد
اخر كل منهما زعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك
بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة

في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من
اخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه
منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن الذي شهد ببينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته
في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ
الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر
ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد
بعد الفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين
ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية فهو
وهو اي ما ادعاه الشخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا
للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به
ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو له لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احداهما
ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية
زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
متاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض
بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ
حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت
ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع
احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك ولهما ان كان
المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا وذو اليد اولى اذ ذكر
الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شراء صاحب اليد

او ينقض بها اليد لان التصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في
يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل
الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون
اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها ان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في
امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله
كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت
غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت
غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان
برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى
من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان
بدونه كما لا يقضى لحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا
ادعى احدهما شراء من شخص ادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما بينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين و
مثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ
حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا
اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان
الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه
سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع

مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة او صدقة مع قبض
فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه
وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان
المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن
معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت
الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد احترز به عما
اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد
على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت
احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كل منهما
يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا
حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية
فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا
من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم
يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على شراء منه بان كان عين مثل
في يد زيد فادعاه زيد بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء
منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وكل سبب
للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة
كنسج الثياب من القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون
في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء

والدبس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما اي الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار و لهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقتت وذو اليد اسبق قضى للخارج

للخارج فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباعه للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصار منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا لان مدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له به ونصف لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه

صاحب اليد أولى إن كانت في يد أحدهما وإلا فهي بينهما كما إذا أشكل في موافقة
سنها أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والأول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ
وليس بشيء ولهذا قلت كما لهما بشيء كان فيها يقضى بها لو كان المدعيين
خارجين أو ذوي يد ولو في يد أحدهما لما ذكر برهن أحدهما على غصب شيء و
الآخر على إيداعه نصف أي إذا كان عين في يد رجلين فبرهن أحدهما على الغصب
والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لأن الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق بخلاف ما إذا خالف
بالفعل بلا جحود ثم عاد إلى الوفاق كما نذكر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود أن هذا كان ملكه تقبل يعني إذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
أن هذا العين كان ملكه تقبل لأن شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي
وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس أولى من آخذ اللجام والكم أي إذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها
والآخر متعلق بلجامها أو تنازعا في ثوب أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكم لأن تصرفهما أظهر لاختصاصه
بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد أولى وأما إذا أقاما البينة
فبينة الخارج أولى لما مر مرارا ومن في السرج أولى من رديفه لأن تمكنه من ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج حيث تكون
بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق أحدهما بذنبها والآخر ممسك
بلجامها كان للممسك إذ لا يمسك اللجام غالبا إلا المالك بخلاف المتعلق
بالذنب وذو حملها أولى من معلق كوزه أي إذا تنازعا في دابة وعليها حمل
لأحدهما وللآخر كوز فالأول أولى لأنه أكثر تصرفا فيها فينصف البساط بين
جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لأن الجلوس ليس
بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته أو نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط كمن معه أي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما
لأن يد كل منهما ثابت فيه وإن كان يد أحدهما في الأكثر ولا يرجح لما مر
أن الترجيح لا يكون بالأكثرية لا هدبته أي لا يكون هدبته مع الآخر حتى

يعني لو كانت معه لا يوجب التنصيف لأنها ليست بثوب لأنها غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها
حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الشركة ولا بغيره لأن الجلوس لا يدل على
الملك الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع لا اتصال نوعان
أحدهما اتصال ملازقة وهو أن يلازق أحد الطرفين بالآخر والثاني اتصال
تربيع وهو أن يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في أنصاف لبنات
الحائط الذي لا نزاع فيه فإن كان الحائط من خشب فالتربيع أن يكون أطراف
خشبات أحدهما مركبة في الأخرى وهذا هو المراد ههنا لأنه شاهد ظاهر لصاحبه
لأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه إذ مداخلة أنصاف اللبنات و
أطراف الخشبات لا يتصور إلا عند بناء الحائطين معا فكان أولى
وكذا إذا كان لأحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لأن صاحب الجذوع
مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي
وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فإنها غير معتبرة وكذا في
لأنه لم يكن استعمالا له وضعا إذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي
والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني إذا تنازعا في حائط ولأحدهما عليه
هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت
من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني إذا كان بيت من دار فيها بيوت
كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي أي الساحة تكون بينهما حال
كونهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب إذا تنازعا
فيه فإنه يقدر الأرض أي يقسم بينهما بقدر أراضيهما لأن الشرب يحتاج
إليه لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه برهنا أي
خارجان على يد في أرض أي على أن لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لأن اليد
فيها غير مشاهد لتعذر إحضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي
ولو برهن عليه أحدهما أو كان تصرف فيها بأن لبن فيها أو بنى أو حفر قضي
بيده أما الأول فلقيام الحجة فإن اليد حق مقصود وأما الثاني فلوجود التصرف
والاستعمال فيها صبي يعبر أي يتكلم ويعلم ما يقول قال أنا حر فالقول له لأنه

اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند
انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو يعبر فلذي اليد فقضي لمن معه
يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر
في حق الصبي قلت الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر
ادعى الحرية يسمع اي ادعاه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة
الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى اعلم
ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك
المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول
اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت
فادعاه يثبت نسبه وامّيتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه
بانها امة فكان دعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض كما ذكر فيقبل دعوته اذ اتصل العلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء
فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار
التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى العلوق فظهر انه باع ام ولده فيفسخ
البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة
المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه ان كان له حق
التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت
اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه
اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع
دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير
اذ اصل العلوق لم في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع
ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويرد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى

الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فلما ثبت لها حق الحرية وله حقيقة
الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد
فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل منه يثبت نسبه
لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب
فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري
الام والولد يمنعهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه
ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح
دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في
حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا
لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا
اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية وذكر في المبسوط يرد
حصته من الثمن حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان
القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع
اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري
اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه
واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في
ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
من اهله وكانت ام ولده نكاحا اي امة ولدت من زوجها فملكها اذ
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ

البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين
حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت
نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه
او اجاره او كاتب الام او رهنها او اجارها او زوجها ثم ادعاه حيث
يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توامين
وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور
علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها
اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما
لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما
وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء
واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني
ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما
حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا
ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدق الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب
ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته
والاقرار بانه ابني يقبل لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان جحد صبية زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد
زيد بنوته فهو ابن المقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح
دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد

بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لذي صبي
كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا
معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس
يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى
المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا
تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره
فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا
منهما ازال لولد النسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق
صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة
صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا
يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب ثبت بالفراش القائم
وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان
الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع
شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها
اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان
فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة
او اشتراها او اتهبها فاستحقت يعني وطئ امراة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع
الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه
ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه
الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر
لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الامة المنكوحة
وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له

لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتل ابوه او
قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق
المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل
المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيقوم قيمته للمستحق كما لو كان
حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على
بايعه اي بايع الولد مبيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع
يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر
الذي اخذه منه المستحق اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء
من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع
دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي
اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى
الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر
مالا فقال الخصم اي المدعى على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فا
فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان
لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه
لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل مالا فقال اي الاخر ما كان
لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي
برهان المنكر مقبول وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره
فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ
منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما
اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته
على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء

والعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا
نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق
ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل
بينته قيل وتقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق
بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك
فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول
او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان
ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي
قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي
ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح
والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا
له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم
اليه وان انكره امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال له اي قال ليس هذا
لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد
على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على
اخر لم تسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي
دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه
لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة
واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة او
وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى
دار الغير ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اي لنفسه ثم

ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز
في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية
الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بوكالة او وصاية ثم ادعى لنفسه لا
تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح تقبل
ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول
لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي
خصمه قبل الحكم اقراره بقول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه
تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اي اقراره
بانه تعلق حق المولد اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال هذا الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح قول فقد وقع العبارة في الكنز وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد
ليس مني ثم قال هو مني صح اي باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من قلم الناسخ
الاول لما مر عليه القبيل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث المذكور
فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا
اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول
المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع
ولو برهن على قوله بدروغ گواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه
كذب شهوديا لي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل
على آخر قدرا من المال فاتى به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر
كتابا بالابراء فقال المدعي نعم قد كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده على حالة منافية للضمان
فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية
استهلكه فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها
حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه
ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع

في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى
الوصية وانكرها الوارث فاقام اي اقام الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى
ولم يعلم الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل
لا اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى
على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي
واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من
الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير وقبض الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية و
غيرها الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل
لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء
على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل
بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وان فلانا كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم
ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه
شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان
الفا وانت كفيل بها اي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى
الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين
شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس
وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في
الملتقي ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار
ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء تبع
المطلوب واخذ نصيبه كذا في العمادية

اورده بعد

الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج
الى الشهادة ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا
وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي وشرطه سيذكر في
اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له
فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب
احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة
غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد
صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق
هؤلاء وسياتي تحقيق بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده
اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا بثبوته ابتداء عطف
على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر
الى المقر له قال سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه
في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته
ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاء
هما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان
يقول انك اقررت لي بكذا او دفعه او جعله اي الاقرار سببا بان يقول
ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو
اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام
بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل
قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال
هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به
هذا المدعى يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار

الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه
خلاف قال ابن ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى
على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا
بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا
بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا
والغامدية باقرارها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله
ولاية على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذا ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف
اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل
من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في
حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته لكن يمكن
عليه من جهته مطلقا اي سواء كان بتصرف لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما
صادفه ذلك التصرف او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون
لا يتعلق باقرارهما حكم ولو بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان
اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف
بتصرف لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب
والوديعة فان الجهالة لا يمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت
حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط الصحة وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او
اشترى منه فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي
المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي
شيء او حق لزمه تفسيره بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له

لم لا يجب في الذمة فاذا ابين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح ويصدق المقر
بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا ابين المجهول بماله
قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه
على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بمجهول اذ الجهالة فاحشة بان
يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة
السرخسي لانه اقرار بمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال
له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق
احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق
كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون
له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره بهما
موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وتصور الحجة
بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالشيء
اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف القود والحد لانه يبقى على اصل الحرية
فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا
الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني
لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب
في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي في غير مال الزكوة يعني لا يصدق
في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة
لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم
كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا
كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما
اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد ذكر عددين

مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر
وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين
مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فوجب
الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي
قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها
على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على
التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين يعتاد التعبير عنه بذكر عددين
بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد
وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي
قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي قبلي اقرار بالدين يعني
اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا
لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق لان المضمون عليه حفظه والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي
اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون
مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار
لان ماله او ما املكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ
يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا
فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك
الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني
منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا
اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون
اقرارا اذ لا دليل على اضافته الى المذكور واما الخامس فلان الدعوى الابراء

كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال
في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب
وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع
للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا
لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال
المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه
فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره
منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم
اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة درهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب
وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك
وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند
كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في
السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا والثوبان اي اذا قال له علي مائة
وثوبان لزمه الثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب
كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين على مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف
اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميز
المائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم
ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام
كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي
نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة
لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة

ثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة
لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل
في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان
امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام
لانه مطلق فيحمل على الكامل وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور
وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم
يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على
الكل النصل حديد والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته
واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت مزين
بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه
لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب
عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد
يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة او لان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع
حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمل قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه

جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكرنا لان الغاية لا تدخل في المغيا او بحمل اي في حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي الحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي وان ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار لهما في الحقيقة وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرا او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي للحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيل لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزمه الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف

بالف في ذلك الصك وان لم يقيده بالصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيده بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي اكتب اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب طلاق امرأتي طلقت كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر بالكتابة انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بالكتابة الاقرار اذ يحصل حصول الاقرار احد الورثة اقر بالدين قبل مرته كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شي لا بد ان يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه المغرم قال رحمه الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

[illegible] في كونه مغيرا كالشرط

وكذا استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي

عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما عرف في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التاخير ولو كله اي استثنى
كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو نسائي كذا الا نسائي
لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل
وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان بغير اللفظ الاول لكن يجعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ
فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله والامتناع
من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا كذا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة دراهم الا
دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة
الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
لان الاستثناء لاخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء
لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه
استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا لانها
تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني
مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو
وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والردي
فيهما وكان في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها
اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا
جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي
بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء
الله بطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى
ابطال عندهم فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه
عند ابي يوسف فكان اعداما للاصل اقر بشرط الخيار بان قال

لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار
لوجود الصيغة الملزمة وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب
الرد فلا يتغير باختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار
بين فسخه وابقائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء للمقر له اذ لم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول
البناء مقصودا اذ الدار اسم لما اريد عليه الحائط من البقعة والبناء
يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا
لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى
على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في الكلام
والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في
مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد
من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول
الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى
اذا قال هذا العبد لزيد الا يداه او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر
دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي
الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان
الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية فعليه
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء
الدار في كونها يتناولها اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها
بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء
لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها
لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية
عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان فيصح

أي الإقرار بألف من ثمن قن عينه ولكن لم يقبضه يعني قال له علي ألف درهم من ثمن
قن اشتريته منه ولم أقبضه فإن ذكر قنا بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم القن
وخذ الألف وإلا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الألف وإلا فلا هذه المسئلة على
وجوه أحدها هذا وهو أن يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لأن الثابت
بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له القن قنك ما بعته
وإنما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لأنه أقر بوجوب المال عليه
عند سلامة القن له وقد سلم حين أقر ذو اليد بأنه ملكه فيلزمه المال والأسباب
مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب أصل المال والثالث أن يقول القن قني ما بعتك وحكمه
أن لا يلزم المقر شيء لأنه إنما أقر له بالمال إذا سلم له القن ولم يسلم له
والرابع أن يقول القن قني ما بعته وإنما بعتك غيره وحكمه أن يتحالفا لأن
كل منهما مدع ومنكر لأن المقر يدعي تسليم قن بعينه والآخر ينكر والمقر له يدعي
على المقر ألفا ببيع غيره وهو ينكر وإذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن
صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا إذا عين القن
وإن لم يعينه لزم أي الألف ولغا إنكاره أي لا يصدق في قوله ما قبضت
عند أبي حنيفة وصل أو فصل لأنه رجوع عما أقر به والرجوع عن الإقرار باطل
كقوله من ثمن خمر أو خنزير يعني لو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو
خنزير لزمه الألف وصل أو فصل لكونه رجوعا بعد الإقرار وقالا إن
وصل صدق وإن فصل لم يصدق لأنه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف أو نبهرجة
أو ستوقة أو رصاص لزمه الجيد يعني لو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن
متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة
أو رصاص أو قال إلا أنها زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه
الجياد وعند أبي يوسف وصل أو فصل لما مر وقالا إن وصل صدق وإلا
فلا لما مر أيضا وفي من غصب أو وديعة عطف على قوله وفي من ثمن إن ادعى
متعلق بقوله وفي من غصب أو وديعة أحد هذه المذكورات الأربعة يعني
إن قال له علي ألف درهم من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو نبهرجة

أو نبهرجة صدق أي المدعي وصل أو فصل إذ لا اختصاص للغصب والوديعة
بالجياد دون الزيوف لأن الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
إلى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لأول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا
ومفصولا في الأخيرين يعني إن قال له علي ألف درهم من غصب أو وديعة إلا أنها
ستوقة أو رصاص فإنه وصل صدق وإن فصل لا إذ الستوقة ليست من جنس
الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق
إن لم يثبت الخصم سلامته لأن الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله
علي ألف إلا أنه ينقص كذا متصلا لما عرفت أن الاستثناء يصح متصلا
لا منفصلا قال رجل لآخر أخذت منك ألفا وديعة فهلكت وقال الآخر
بل غصبا ضمن أي المقر لأنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير ثم ادعى
ما يوجب البراءة عنه وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر فكان القول له
مع يمينه إلا أن ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه قوله
أعطيتنيه وديعة أي لو قال المقر أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت وقال
المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لأنه لم يقر بسبب الضمان وهو الأخذ
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا
وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي فأخذه يعني إذا أخذ رجل من رجل
شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فأخذته فقال المأخوذ منه
هو لي أخذه المأخوذ منه لأن الآخذ أقر باليد له ثم الأخذ منه وهو سبب الضمان
كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما أو قيمته
هالكا صدق من قال آجرت فرسي أو ثوبي أي فلانا فركبه أو لبسه ورده
إلي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد أخذتهما مني ظلما فالقول
للمقر وللآخر البينة أو خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته أي لو قال خاط فلان ثوبي
هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر استحسانا
هذا الألف وديعة زيد لا بل لبكر فالألف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لأنه
لما أقر به لزيد صح إقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع
عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر إذ هو

لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على
ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف
وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت ودين صحته مطلقا اي سواء علم سببه
او علم باقراره ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه
اذا هلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه
وعند الشافعي هذا سواء اي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا
ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فان الدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين
بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المريض بسبب فيه
معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه سواء اقر بالدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل
ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء
او بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه
زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان
اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر رجل في مرضه
بالدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا
الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي مجهول ثم اقر ببنوته ثبت نسبه
وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا

الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بحدوث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان
العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر
على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية
اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان
اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة
في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية
فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل
من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار
كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني
جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه
اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق يثبت نسبه اي نسب
الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه
لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا
وان يصدق الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه
في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من
اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والدين لانه اقر نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل
ان اقرار الانسان حجة على نفسه وعلى غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا
اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان
كل منهم في يد نفسه اي اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن
نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير
يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد
او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة ذات الزوج

بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم
يكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر اي ان الزوج بعد موتها
مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاح المراة ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت وصدقها الزوج
لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له
ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فيبطل اقرارها فلا يصح
التصديق بعد بطلان الاقرار ومن اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت
النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى
نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان
للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى
لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم
الوارث المعروف ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان
مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية عليه وشركته في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك
الميت على آخر دين بقبض يتعلق باقرابه بقبضه لا شيء له والنصف
للآخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين
ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون
بقبض مثل مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث بشيء ولا يرجع
المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه رجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر
ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي الى الدور حرة اقرت بدين فكذبها
زوجها صح اي اقرارها في حقها اي في حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم

ولا يلزم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك والشرى والبيع
وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج
عن استمتاعها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها
اي الزوج صح في حقها اي في حق المراة حتى اذا اعتق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا
لا في حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله وفي حقه تفرع حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله
وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار
احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا
عند ابي يوسف فاذا حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وهو حر عند محمد لانه رد
بشرط حرية الاولاد منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه صار حتى رقيقا له دون
ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات المعتق اي العبد الذي اعتقه
المجهول النسب يرثه وارثه ان كان له اي له وارث والا اي وان لم يكن له
وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق فقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم
العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان
حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكرا اي قال
حقا وصدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر
بان قال البر الحق او الحق الحق كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
ويصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق
ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا
لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح الا مبتدأ قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه سارقة فعلت كذا وباعها
فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب
لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير
نداء وقصد المنادي احضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به وهذا
لهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف

هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه
العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه
المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده كتاب عقيب الاقرار لما ان الحاجة
على الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون بمنزلة اخته في الاخبار هي اي الشهادة
اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن عين اي عيانا
عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رأيت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الاخص في حقيقتها
لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس
يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنص
والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد
وانما اشترط طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان
لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء او
علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل
شهادته فقبلت لا يأثم فان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم
يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق
دون حق الله تعالى فانها لا تجب فيه بل طلب كعتق الامة وطلاق المرأة
فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضا
به فسق وستر في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده
ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه الدرء بقوله عليه السلام

السلام لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة
اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية
الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل
فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال
الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه رجال
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل ليتيقن ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كالنكاح
والطلاق والوكالة والوصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجل
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان
النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر
من سيئاته وهذا مبني على الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة
هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة
شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية
والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس وذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وعلى اي
الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى

ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا
عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان
قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده او ينسبوه صناعته اي
ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها
بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم
ابيه وقبيلته او فخذه ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة
يكفي وان كان ثم مشترك لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر
اسمه واسم ابيه ونحوه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه
لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في الحمادية
ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة
في المسلم ولا يسأل ولا يفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم
واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه
يسأل في السر وزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال
لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا
وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل
فيتوقف عن العدالة وبه يفتى ثم ان التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او
يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء
وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار ويكفي
للتزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل
ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود

لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله
جائز الشهادة ليخرج وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود
في القذف لكن لا بد فيه ايضا من التائب بهذا القيد ليخرج فيجب ان يكون الاكتفاء
بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل
المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى
عليه ظالم كاذب في انكاره وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما
يصح اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر
اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا ونسوا او هم عدول ولم يزد
على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه
بثبوت الحق بخلاف ما قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء
لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كل ما شهدوا به حقا ويكفي واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان
التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة
والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا
يختص بمجلس القضاء وللسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان
سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع
قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او
قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله وللسامع وان لم يشهد عليه
ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به
كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا واما ان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل
على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني
يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع

صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بانه يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي او رأى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حالما اقرت ح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود وشهد الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كل منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم لحاضر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان

وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض العصور دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي وشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه وشهد ايضا من رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عمل بظاهر الحال وشهد ايضا من رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق برأى المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له فيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اشتراط اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي

اي لو شهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة
الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته
عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراد بل
ثم الاخبار ان يرى من السبب كذا في الكفاية الا في الوقف فان بين
اذا فسر الشهادة بالتسامع تقبل ذكره في العمادية تشهد انه شهد
اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل
اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه والشهادة بالايجاب شهادة
بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا
على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشاهدة بخلاف الهبة
حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب
الكلامية اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
الجبرية والقدرية والرافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم
اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل
شهادتهم خلا [illegible] الا الخطابية هم من غلاة الرافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في
شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود و
النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن
لا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه
لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على
مثله ان اتحدت دارهما بان كانوا من اهل دار واحدة كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين
ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة
الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل

وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب
الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص
بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف
الهلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو
حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا
تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين
وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن
الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية
الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة
الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه
ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد
لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله عنه والعمال
المراد عمال السلطان لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا
في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل شهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا
او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق
التهمة بخلاف شهادته لقرابة الولاد او شهادة احد الزوجين للآخر
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه اي على ح كافر موكله مسلم يعني تجوز
شهادة الكافر على عبد كافر وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا عكسه اي لا
تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر
فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه هذه شهادة
كافر ثابت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة
الكافر عليه لان هذه شهادة كافر ثابتة على اثبات امر على المسلم

فقصدا او لو ان مسلما وكل كافرا بالشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان
كافران بالشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر
على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص جامع الكبير لا من كافر على
مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى
حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني وقام
شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل
وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون
عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم
فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق
المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به منقولا
ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى
الا ان يتحمل اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ
فح تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء
هما من اهل الشهادة ومحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فاسلم فانه الكافر اذا حد
في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان
هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على
اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته
على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد
اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد
اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد
شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني اذا
حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد

يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا
الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره
والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع
باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه
فيما اشتركا فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما ليس شركة
فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى لاصراره على الفسق واما
كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا
ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في الاموال والمراد
بالنائحة من تنوح في مصيبة غيرها والمغنية تكسبا والتغني للهو حرام
في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله
للناس وقيده فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة
فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط
الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر
ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان شرب الخمر كثيرا وانما تسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان ولا مروة
لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي ومن عدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من
امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما
الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو
الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها
وهو فسق تام اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا ترد

عند الله لأن إمساكها في البيوت مباح أو الطنبور لأنه من اللهو أو يغني
للناس لأنه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع
عادة عن المجازفة والكذب وإذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه
لإزالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة أو يرتكب ما يحد به أي يأتي
نوعا من الكبائر الموجبة للحدود لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا
دليل قلة ديانته فلا يعتمد على شهادته زورا كذا في الكافي أقول ظاهر
هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما أن المراد
بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه أن يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك إلا بإظهاره واطلاع الشهود عليه أو
يدخل الحمام بلا إزار لأن كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة
أو يأكل الربوا لأنه فاسق وشرط في المبسوط أن يكون مشهورا بأكل الربوا
لأن التجار قلما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا
فلا بد من الاشتهار أو يلعب بنرد أو يقامر بشطرنج أو يترك به
أي بالشطرنج الصلوة لأن كل منها كبيرة تدل على الدناءة فأما مجرد
اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة
وإن كان مكروها عندنا لأن للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند
الشافعي وأما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا أو يبول
أو يأكل على الطريق فيهما أو يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون لأن هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لم يرتكبها شهدا أي ابنا الميت أن
أباهما أوصى إليه أي جعل هذا الشخص وصيا وهو أي ذلك الشخص مدعيه
أي كونه وصيا صحت أي شهادتهما استحسانا وإن أنكر الوصي ذلك
لم تقبل والقياس أن لا تقبل وإن ادعى كشهادة دائني الميت أي
غريمين لهما على الميت دين ومديونيه أي غريمين للميت عليهما دين
والموصى لهما أي رجلين أوصى لهما الميت ووصييه على الإيصاء أي
نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس أن لا تقبل
شهادة هؤلاء لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك

ذلك لأن الوارثين قصدا بهما نصب من يتصرف لهما ويقوم بإحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما أو يبرأن بالدفع
إليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب مديون من يدفع إليهما وجه الاستحسان أنها
ليست بشهادة حقيقة لأنها توجب على القاضي ما لا يمكن فيه بدونها
وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي إذا رضي الوصي والموت معروف
حفظا لأموال الناس عن الضياع لكن عليه أن يتأمل في صلاحية من ينصبه
وأهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا
أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت أي شهادتهما سواء
ادعى أي الوكيل الوكالة أو لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لأنهما يشهدان
لأبيهما ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا
يوجب عليه حق الشرع أو العبد فإنها لا تقبل كفاسق أو آكل ربوا
أو أنه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لأنها إنما تقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي إلزامه والفسق ليس كذلك لأنه يدفعه
بالتوبة والاستتار وإن كان أمرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في إثباته
إذ لا تعلق له بالإجارة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجرهم
لها أو أعطاهم ذلك من ماله الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة
إذا أقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح إن كان الجرح
جرحا مجردا لا يعتبر ببينة الجرح وإنما قلت إن صورة المسألة هذا لأنه
إن لم يقم البينة على العدالة فأخبر مخبر أن الشهود فساق أو أكلة
الربوا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما إذا أخبر مخبران
أن الشهود فساق أقول تحقيقه أن جرح الشهود قبل التعديل دفع
للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر
الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع
للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إن لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع

وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده
بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضبط فانه
التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل مع ذلك
ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه
الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره
من الصورة المقيدة ولذا افتيت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان
يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة
خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء هذه
الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا ادوا
قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم
او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة او
اقراره بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد
او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا
او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر
في الباقي وقيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم الاثبات
الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى
مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا
واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم
وانما قبلت في هذه الصور لان بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم
تقبل شهادته فيها ليس لاي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان
رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم
تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران

آخران فانها تقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى
يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت
كلا الحكمين شهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى
عليه سألهم القاضي عن سماع شهدوا انها في يده او عن معاينة لانهم ربما
سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا
في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود قبلت
لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد
آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال
اوهمت بعض شهادتي لم يبطلها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته
فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه
اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت
بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه
مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام
فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل
الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة
واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة
الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من
الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او
مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا
خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة
على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان
مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه
اولى من بينة التطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى
عليه بينة على اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها
تثبت خلاف الظاهر اعلم ان مبنى الباب على

على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى
مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله
تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان حقوق الله تعالى واجبة على كل احد
فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا
باقل تقبل للاتفاق ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل
والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين
الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الاثنين
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط
ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيجيء زيادة تفصيل له ان شاء الله تعالى
وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب
مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم
شهدوا باقل مما ادعى وذلك لم يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بالملك مطلقا لا اي لا تقبل لانهما
شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ
لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى
رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة
واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق
الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج
قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف
والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت
لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر
بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت

وقبلت على الف في الف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف
ومائة ان ادعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب
من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد
كما لو شهد احدهما ان هذين العبدين له والاخر ان هذا له قبلت على العبد
الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في التهذيب عن المحيط
وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر وكان
المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف
والاخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هؤلاء
لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان
ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي
الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذا ثبت العقد
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كما
في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين
بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقوم الدين فيقبل البينة في حق
ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يدعي عند احد الشاهدين بالف
وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد
على الالف او ابرأه عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق
ممكن بينهما اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد
بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد

بكونه كدعوى الدين لان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد لكن العقد تابع له لكن الامر صار بالعكس من الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فقد يرد الاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد كالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل شهادتهما ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان يتغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وشهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فاذا قضى باحديهما ردت الاخرى رجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء وقال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة او الانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد جنبيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهد وهو معنى الجر يقولا مات وتركه ميراثا له او في ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا فقال ابو ح م لا بد منه خلافا لابي يوسف ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كانت اي ما يدعيه هذا الوارث له بيده اعارة او ودعه

او اجره و ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة
انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في
الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت
في يده مذ شهر او سنة لم تقبل وعند ابي يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي
اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان
منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب
فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى
عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد
عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا
في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر ملكه او شهدا انه
اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

اعلم ان جوازها استحسان والقياس ينفيه
لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم
الاجبار والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن
ادائها لموته او سفر ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الفروع لكن فيها
شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل و
هذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء
مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل
الشاهد على القضية لموت او مرض اي يكون مريضا او مرضا لا

يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا افاد ان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل بهذه الاشياء ويتحقق
العجز بها مرتبة وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا
يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول
احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتشترط شهادة عدد
عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران
بل يكفي شاهد شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة
بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك
او لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ
اطول منها او هو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي
ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد
على شهادته بذلك فانا الان اشهد بذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس
شينات واقصر منه وهو ان الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان
بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه ابو جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه كان عدلا
صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة ويقال هو متهم لان شهادته نفعه
لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه مع احتمال انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح
تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت
اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان
مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي يسمع
شهادة الفرع عدالة الاصل ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا و
شهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل

شهادة الفروع قال في الكافي يعني المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع
حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط
وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي
معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط
ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل
ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقع العبارة
في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وانه انكر شهود الاصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف
يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا
انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من
الصريح شهد اثنان على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها
وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل للمدعي هات شاهدين انها هي لان
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة
للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا اخو قبيل ما مر
من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب
الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان
الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في
المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى
فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو
لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد ان الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كما ان شهدا على شهادة

على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على
كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية
من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل
رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء
علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا نقض القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة يتصل
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو ح نعزره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو
قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة رضي الله عنه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رض
ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع عنها هو ان يقول
يبطل فيها اي في الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها
لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والعلانية بالعلانية وشهادة
الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع
في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة
او ادعى رجوعهما واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين انما تتبعان دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس
القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت
بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما
التعزير فلما قررناه والتضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع
حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض

المدعي مدعاه ولا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه تنبيه اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما والباقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة رجال فصار كما شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة رجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع بمهر مسمى في النكاح

في النكاح مطلقا اي سواء شهد عليها او عليه اعلم ان المشهود به ان لم يكن مالا بان يكون قصاصا او نكاحا او نحوها لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع انه ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر ولا اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه خ

مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند ش يقتص ويضمن الفرع برجوعه
لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن
شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء
الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدنا
يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف
وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله
اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم
لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع
بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا او شهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب التلف الشهادة القائمة
في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين
الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث
ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان
رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة و
انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي
اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت
ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو علة العلة حتى يجب عليه احكام القتل
من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد
الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما
ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين

باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخل الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول
الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة
العبد ونصف المهر لانهم شهدوا بالعلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق
والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند
وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن للمدعي على المدعى عليه اقرار ولا
شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى
عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط
في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ
فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى
الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه
بينة جاز الصلح اذ عند عدمها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال
انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين
جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في
التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا
فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح
على الحط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط
بعض الثمن بالعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر
في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع
ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا
فاصطلح على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه
لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه
حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فيفرع على قوله ان يكون للمصالح

عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه
وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك
الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان يبرائه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس
حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هنالك
يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه
بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له
على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى
حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع
على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه
حق الله تعالى سواء كان مال عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا وسارقا من غيره او شاربا
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح
عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه
او باستيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في
حق غيره وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجل فصالحه على مال على
ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق
بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص
في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل
في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ما
امكن تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع
فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام ونحو ذلك لان في الصلح
معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان
احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى
عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة ما سقط لا تفضي الى المنازعة

الى المنازعة كذا في الكافي او بمنفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة
او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز
الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح
اما باقرار المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لانه حقيقة البيع مبادلة
مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة
والرد بعيب لكل واحد من المدعي والمدعى عليه وخيار رؤية وخيار
شرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه
رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على
الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر
على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان
كل منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبا
لكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله
كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة
بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في
المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة
في حق المدعي لانه باخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في
حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان
حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في
صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على رجل اخر داره فسكت الاخر
او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يبقى الدار

المملوكة له على نفسه بهذا الصلح وبدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها
وزعم المدعي لا يلزمه ولا تجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على دار بان
يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في
صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل
او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق
بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم
له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين
اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك
الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح يعني
اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه
في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء للبعض حقا واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فبرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا في الحيلة
في جواز الصلح على بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا
ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لان البراءة عن دعوى العين جائز صح اي الصلح
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا
الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي
الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في
كتاب

في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه
عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي
والمدعى عليه حيث يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه والا
اي وان لم يكن باقرار فيقطع نزاع في زعم المدعى عليه ويعتق بمال في زعم المدعي
عليه حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت
الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان
الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل
في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على
اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها
فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت
دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل
المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت
ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى النسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح
عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد
مأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا
صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤخر
الى ما بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا
كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل
ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه
وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا خرج عن يد المولى وهذا ان ادعى
احد رقبته فانه يكون خصما فيه فاذا جني عليه كان الارش له واذا قتل
لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في اخر جزء

ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون
ذكره الزيلعي وصح صلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان
من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف او استهلكه فصالحه على العين او عرض
جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها
ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك
التضمين بقي العبد على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من
قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم لها على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب
تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان
الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب
في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل
هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها
لكن بشرط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما
في موسر اعتق نصفه له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين
رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع
ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح
مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند
اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات
والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا
محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل لانه حينئذ
يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال
بمال لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار
واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح
فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد

هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور
وصار اي المصالح متبرعا ههنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى
عليه وان لم ينقد اي وان لم يسلم الفضولي البدل وتلف اي صار الصلح
موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا
اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال
او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما
ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو
ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم
يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط
لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما
الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة في حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل
واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله
ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمنه واما الرابع
فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح صح الصلح
على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه كانه
تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا
فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف
ولا يشترط قبض بدل الصلح فجعل حط البعض في المسئلة الاولى وبعض
الصفة في الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد
الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه يعني

لا اسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ
يعتبر حط الدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيل البعض لا معاوضة لا عن
دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا
عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين
فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض
فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير
عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس
جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى
البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان
قبض خمسة وقبض خمسة تفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح
في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل
او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي
خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع هذا بري والا فلا
وان لم يدفع لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف برا لان الابرا
حصل مطلقا فيثبت البراة مطلقا كما لو بدا بالابرا كما سياتي ولهما انه
ابرا مقيد بالشرط والمقيد به يفوت بفواته وذلك لانه بدا باداء
خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة
اربح فيصلح ان يكون شرطا لحيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه

لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال
صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل
على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني لو قبل وادى
برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك
عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا ابرء وان وصلية
لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا
فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا
باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي
خمسمائة على انك بري من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما
مر وذكر الخامس وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى
واذا اديت فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو في بيان ما يبطل
بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني
او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن
حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط
ابدا ولو علن اي قاله سرا اخذ لان اي اخذ المال منه المقر في الحال بلا تاخير وحط
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه
فروع يعني اذا كان لرجلين دين على رجل فقبض احدهما شيئا منه فللاخر ان يشاركه
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه دين ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق
المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته و
الدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن

المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد من ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق شريكه متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار مقبوضا نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكن بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقتض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولشريكه المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح

احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم كان مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم او دنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعضا اذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او

فعجلوا نصيب المصالح منه اي من الدين بتبرعاتهم وصالحوا عما بقي من التركة
فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه
المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال
المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها وقوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح
يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون
قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل
بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون
ويحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى
اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية
من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه
في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة
لا يصح البيع او رده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم
يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة
او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك
في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه
ينفذ وفي الفتوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير
من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة
في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال
القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فيها في امور الصغار او الوقف

او الوقف او نكاح الصغار كذا في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس
بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ
القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل
يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي
خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة
والاثار وهي ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي مسائل
متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد وشرط الاولوية لا الجواز كذا في المغني
يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله
عليه السلام من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر
والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القضاء قال عليه السلام من قلد غيره عملا في رعيته من هو اولى به فقد خان
الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين
واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم
والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين وقيل قد اراده بعض
القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل
الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه
بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة
رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم

كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه وتقلدوا من يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي
قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ
قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي
يكتب نسختين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كانت من بيت المال
يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان
ماله او من مال الخصوم في الصحيح انه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم
تركوه في يده وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق
او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة
لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت
بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي
عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان
المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه
وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقف التي وضعها المعزول
في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا يقبل
قول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان
اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده
مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى
لانه اشهر من مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول
فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث
التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر المعهود

عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني
ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت
لكان الاكل بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم
لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا
يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه
ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله
عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا
يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا معهما
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا
مع غيره ولا يلقن الشاهد في الشهادة بان يقول اتشهد بكذا وكذا
لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء
للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره
او ببينة امره اي القاضي المؤيد بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي
امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا
ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت
الحق بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره
لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله
حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكس ذلك لانه
اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا
فاذا علمت قضيت ولا ينافي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكرنا
كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير هذه الحبس والصحيح انه
مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدل

عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره وفي غيرها من الدين لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل
على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما رآه كما مر لان دليل
اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه
فيحبس ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظره الى ميسرة فحبسه بعده يكون
ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخذ حقه منه ولا
يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا
قام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء
الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه
لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم
تسقط بان حكم بها الحاكم او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها
ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق
عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا
اهلاكهما فيحبس لدفع اهلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء
يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا تجوز فيهما
لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا الا المفوض
اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف الى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا
اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف
في الصلوة بلا تفويض لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة ثم مستمع
الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله
الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا
فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل

الاول ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا
فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه
اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان
المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع
اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة
المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد
الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين
المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثالث او بجواز
بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول
فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه
قال تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف
الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله
عنه وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله
يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء
من حد في قذف ونائب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود
متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود والنائب
وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادة
اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو
ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد
باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء
حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه
واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء
كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم
الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل

ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت زوجها
بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع
دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لي
ومات وترك ميراثا لي وقضى له بالبينة فادعى المدعى عليه ان امك
التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام
البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع
والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل
فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور
ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ
فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ظاهرا لا باطنا بخلاف
الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء
بطريق الاقتضاء في النكاح والشراء بتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء
وفي الهبة والصدقة روايتان عند ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان
يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه
زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها
وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء
كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على
امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رض
شاهداك زوجاك ولم يعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع عن تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها عن الزنا
وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله
بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب
كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم

اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب
الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند
ح ولو كان عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وقيل عليه الفتوى
قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى
في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه
الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله صلى الله عليه وسلم
لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع
المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور
نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون
ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا ادعى
على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما
على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب
واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا
يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا
عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون
الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كما
قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف
ان فلانا طلق امرأته ودفع الطلاق عنها لا تقبل بينة في الاصح لان
فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب
وههنا زيادة تفصيل ذكر في المنية فمن اراد فليطلب فيها واما اذا قضى عليه
اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا قال
في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احد
الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة

اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع بعوض اي القاضي مال الو
والغايب واليتيم وكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا بعوض
الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاذن مصلحتهم لبقاء الاول
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التخصيص بخلاف الاب والوصي فقضى بالجور
متعمدا او ذبه فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا
في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما
من يصلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر
بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود او دية على العاقلة
ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه با
لصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غيرها ذكر لئلا يتجاسر
العوام كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال
ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته
كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل
حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت
باتفاقهما فينبغي انه لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشي
لا يجب ان يكون لجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشي كما في البناء
لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا
قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم
القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فكذا لا يصح قضاؤه
لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه
وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الاخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه
الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في
احكامه وال اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع

رفع الى القاضي فقضيته قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا
كان ذلك في مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حكمه حجة عليه وكان كالصلح فله ان
يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فيكون
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف
القضاء محله بان يكون في فصل مجتهد فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه
بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة
قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل
يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت
عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل
ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما
اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت
البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف
باعادة البينة كذا في الخانية [illegible] القاضي قال في الهداية
باب كتاب القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل
عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان
المراد بالخصم المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض الى ان حكم القاضي
قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان
قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل
توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك
ههنا الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يذكر فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها الشهادة بها
وكتب به اي بحكمه وهو السجل لكتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنه الى قاض اخر او لا الثاني ظاهر

والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد
الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي
تلك البلدة ليحصل حقه بكتبة القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهد
على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح
وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب
اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب
القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احترازا عن الحدود والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة
فيه والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة بالعكس واراد كتاب القاضي
بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والنسب
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي لانه لا يقبل في الاعيان
المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها لحاجة الى الاشارة عند
الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال
انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء
وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد
وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما
على الاسقاط وفي قوله سمع في اثباتهما ذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه
اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود
وانسابهم وان كل واحد منهم شهد بعد الدعوى الصادرة من فلان بن فلان
ولا يصح الاقتصار على قوله بعد الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك
وبعد الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادته
صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على الشهود ليعرفوا ما فيه او
يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم واباهم

وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي
فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر
هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن
مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف
لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى
كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك
لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على
الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب
القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط
ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى معلوم اي المدعى على
معلوم اي المدعى عليه والغائب بناء على جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه
لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه واخبر
بما انه في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا
اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد
يكون الشاهد يمر على خصمه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما
ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب
الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا قاض مولى من قبل
السلطان احترازا عن المحكم بتلك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل
من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه
كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا غيره
بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه المدعي
القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا او ما برأت ذمته وما تعلم ان
رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل انه يدعي
بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة

ثم يوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقضى المرفه
فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهد على شهادتهما رجلين
آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على
الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانتهاه اي ما كتب بدلهما
الى من انتهى اليه الاصل اي وصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض
آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت
ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه ان
كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء ولا يقبله اي نقل
الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة او
الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع
ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا
بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم الكتاب بخلاف سماع القاضي
الكاتب الشهادة لانه ينقل للحكم وهذا الحكم قبل لم يشترط ايضا ابو يوسف
قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه
من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ
الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا
ببينة فاذا شهدوا اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه
كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي في الصحيح انه انما يفتح
الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود والشهادة
انما تكون بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه
قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل
او زوال اهليته القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل

لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو لقي قاضيا في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به
لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل
غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه
اي قوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية
القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه وسع بعدما ابتلي بالقضاء
فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه نعتي المدعي
اثباته بان اقام البينة على انه هو او طعن عنده القاضي القاضي الذي
كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي
كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما ادفع به هذا
عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك
وقال فيهم ما يسقط به عند التهمة بان قال ان الشهود الذين شهدوا
عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل
الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل
القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء تثبت بجرح مفرد فلا يمنع
قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح جامع الصغير في كتاب
القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء تثبت بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين واما
اذا اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني ان تمكنت
التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب
كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي
الكتاب على وارثه او وصيه لقيامه مقامه جاز نقل شهادة شاهد

واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر
في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل ما
يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك
البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي
القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا
غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية
الاصول وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم
في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر
بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة
شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيان وبيان الصك
والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي
او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل
قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال ان المدعي يدعو الحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود يشهدون بثبوت استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا
اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا
فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره و
كذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب
المدعي هذا والمدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا
لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين

المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة
اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى
المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك
بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة
والوثيقة مثلها ولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها
يعني الحجة والوثاقة جمع شتيت يعني المتفرقة لا يتد ذو سفل
فيه اي السفل ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه او ان ينقب كوة بلا رضا
ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا
يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا
او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة ينشعب عنها زائغة
غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور
وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع
اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث
لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور
فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان
يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة
سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه
حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت
الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والوفق ان التوفيق في الوجه الاول

يمكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبه لي منذ شهر ثم جحد في الهبة
فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشرا
للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره
بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا
من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران
العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى
انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة
والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او الاستيفاء
اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة
عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده
بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال
رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شي ثم صدقه
اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على
المقر شي لان المقر له اذا قال لا شي لي عليك فقد رد اقراره والمقر
له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا
ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى
عليه قضيتها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنهم لا يدرون
انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبراءة المدعى عليه كذا في
العمادية اقام البينة على شراء دار واراد ردها بعيب ردت بينته بانه باعه
على براءة من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى
منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد
بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب
لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف

يتصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر
التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بتفصيل الدين ولهما ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء
الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره
ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان
الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف
الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى
الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي
الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة فلو لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته
بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما
في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه
حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وانه لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث
ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي
لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم
وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له
غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر حق المورث وهو بطريق الاصالة
فان اقر بابن آخر له لم يقبل اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول
لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما
لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يأخذ منهم كفيل

بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة والغرماء، ويجوز ان يكون وارث غائب
او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتعاونا
عن الاتواء، وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا
في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد
اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك
النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخ لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر
امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة
لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا ارث
الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض
يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول
فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع في يده ابلغ في الحفظ
كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني
يترك النصف في يد ذي اليد وهذا هو الاصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في
يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا او بالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يأخذ الكفيل
لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا انشائها وصية بثلث
ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي، او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة
والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما
اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة ينصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه
بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث
يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة

الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم
ان كان صاحب الحرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت
يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة
وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع
الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية
الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف لا استخلاف بعد انقطاع ولاية لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه
وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
والمسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر لزوم
الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا
فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس
ورجع المشتري على الغرماء لانه تعذر رجوع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة
عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما
بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء
بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه اي النقد رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة ثم

عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرما لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجه ما امرك قاض عالم عادل برجم او قطع او ضرب قضى به يحل لك وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الكافي ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعته اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والجناية وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة ثم يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا ثم يقبل قوله لانتفاء التهمة حينئذ ومعزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونه فعله في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك

منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال الرجل فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركا او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوات المنفعة فانها افراز بالجملة ومبادلة واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الافراز المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات والقيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض حقه اي عن حقه وذا من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه

وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلم يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع
على ما ذكر بقوله فما اخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول كونه
عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجب يجبر عليها في متحد
الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر
على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه
القسمة سأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع
بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا
يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويندب نصب قاسم
يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء
لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على
عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على
الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وله ان الاجرة مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب
الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق
الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء
فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة و
لا يتعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك
القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار
بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم
عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا

مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا اختلاف لهما ان لهما
انه في يدهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة
لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت
يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما
يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه
فلا بد فيه من البينة ويصير بعضهم ح مدعيا والبعض خصما وان كان
سوا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني
ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا الكيف انتقل اليهم لم
يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول
ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك
تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك
وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا
للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة
عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان
برهن واحد من الورثة او مشتر اي الشركاء وغاب احدهم او كان
اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي العقار

مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار
لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد
فانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد خاصما عن نفسه لتقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا
وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب
ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور جهته
فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل
واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بائع بائعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلم يكن البينة في حق
الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا
كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان في هذه
القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده
عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته
وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل
من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
فصارت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم
بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر غير
الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم
القاضي قال في الخانية وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه
الفتوى ولا اي لا يقسم ان تضرر كل لقلته الا بطلبهم لان الجبر على

على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاة
مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا
تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية
الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني
اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء يصح فيه القسمة جبرا كالغنم و
الثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا
ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم
يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن
فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا
لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك
قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي و
اليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو
تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤ او ياقوت او خالع
عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فالاولى ان لا يجبر
على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين
لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لا

لا لتزاحم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم
كل على حدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور
متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت
مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة
والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة قال في
الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك
واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لا
لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا
يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم
اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه
اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه
لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز
والافراز على الكمال ما ذا كان اي ما يقسم بين جماعة سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم
الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم
ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب
السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم الميت
من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك
لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار

في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل
لهذا ارتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول
او طريق في قسم الاخر بلا شرط فيهما اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق
عنه الى القسم الاول ان امكن ليتحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل
المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا لم يحصل
فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق وجاز
شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما
ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو وسفل وعلو
مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي القيمة لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم
ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان
اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بالحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور الغلط
فلا يقبل الا بالحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا
نكلوا احلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم يخلص ومن نكل جمع نصيبه
ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره
حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب
بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل ظهر الغلط في قوله
فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين
قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر
في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا

كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو ينكر وان قاما اي اقاما البينة فبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي الكل القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا الغرماء ذممهم اي ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء ذممهم فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول مدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح يعني اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تفيد الصورة وحق الغرماء يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كل منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس انه لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وفي سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايآ في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعادلان في الاستغلال فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في العبدين او البغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بالراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها في الاعيان بعد وجودها بسرعة فنائها بخلاف الاعيان

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء

من غيره لينفعه في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
فيقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه له بعد موته وتستعمل تارة اخرى بالى فيقال
اوصى فلان الى فلان يعني جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته ولما كان القوم
لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء
تقرير المسائل وقد تبين هنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ
المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بادخال او القسمة
بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته وتفويض التصرف
في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون
بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك
ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية
كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او
منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا اقامة الموصي اياه مقام
نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث
للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم فضعوها حيث شئتم
وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى اذا اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية تجوز لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة
يتعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض
الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع

الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت
الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصصهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى لقوله عليه السلام او ينبغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لو
لا غناهم ولا استغناؤهم بحصصهم فالترك اولى لان ترك الوصية
صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي
فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على القريب على ذي الرحم
الكاشح كذا تركها مع احدهما اي انه لم يكن الورثة اغنياء ولا مستغنين
بحصصهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق
الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك
بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين
فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئ الغرماء فح يصح لزوال المانع و
صحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من
الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى يصح وصحت لمملوكه بثلث ماله وفي
الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث
ماله له مطلقا تصح وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى
له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح
انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامة
القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا
بما سوى المعين او يطلق ويحمل على غير الاصح في الخانية لو اوصى لمكاتبه
نفسه ولام ولده او لمدبره جاز الكل استحسانا ولو اوصى
لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند
ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث
ما له من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه

تعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث
شيء كان الفضل للعبيد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا
درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان
فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري
في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي
الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية
الحمل موقوفة على وجوده وانما يتبين وجوده اذا ولد في هذه المدة
وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح اذا الحمل بالوصية
فصح استثناؤه من المسلم للذمي وبالعكس في الاول لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وفي الثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا
في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في
دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم
الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق لانه لا ينبغي ان
يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب
ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر
في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله
مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو
الميراث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا
باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او كون
القاتل صبيا ذكره في الاسرار وامن صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله
الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن

لكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم
الاهلية وقت المباشرة وان اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا
كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب و
ان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة
ترك الوفاء الا اذا اضافاها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق
ثم تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقاطه ولا
من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة كذا قيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية
لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل
قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا
على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك
اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد
الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة حيث يثبت فيه بعض الاحكام جبرا كالرد بالعيب بلا قبول
لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به
لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان
الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في
بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع

عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم
فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل
تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم
اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال عنه
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة
فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا
لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة ولكن نحو الجحود ليس
برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي و
الحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية
اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان الحرمة والربوية
تقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية بها اخرتها بخلاف
تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاطه
والتأخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال للمديون تركت لك دينك
كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب
متلاش لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي
فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات
التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا
اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا
فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد
مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها
لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له
فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها ثم مات قبل الموصي فهي لورثة الموصي
لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت
في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية

والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث
لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم
مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها
وقعت موقع الوصايا لانها تبرع ويتقرر حكمه عند الموت بخلاف
اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز
اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد
الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما
حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون
له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح
والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها
وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على
الفصول الاربعة كان المريض مرض الموت فيعتبر تصرفه من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول
التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه
وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا
وكان بعضها نفلا او ضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض
سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاول

ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر
لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا لزمنا تقديمه كذا
ههنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب
الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء
ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف
اليه على وجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث
يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه
الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات
حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان
كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول ش يحج عنه من حيث
يبلغ وعلى الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له
فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه ما بقي من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان
التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية
بالاعتاق عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي
لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق
لعبد يشترى بما سمى فلو يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول
فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما ان العبد المشترى
بكل يغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد
بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم تجز لتغاير بينهما ايضا

[illegible]

اوصى له بثلثه وللاخر بثلثه فان اجاز الورثة
فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث
بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له

جميعها
له بثلثه وللاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف
وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على
الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة والثلث واحد والكل ثلثة
صار اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى بثلثه وللاخر بنصفه ولم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف
مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث
قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف
اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان الكل واحد ضعف يضرب النصف في
ثلث المال ما النصف في الثلث لكونه ضعف الثلث وهو السدس فلكل سدس مجموع المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في
الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث لصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو ربع
يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما او لم يجز الورثة جاز المحاباة
بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر
بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر
الفان ولا مال له غيرهما ان اجاز الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله
الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الف وسعى في الباقي والثلثان للذي
قيمته الفان وسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد

سهمها بضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصورة الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطل للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية
يكون معتبرا في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن
لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل الا مانع منه ولو اوصى
بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين ورثته اي يقال
للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف لان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه
وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فالكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو
كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في حكم شايع
وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او
مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد
فلا يتناول الكل الا الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ
والا كان برا مستأنفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم
الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس ماله مكررا له سدس يعني اذا قال سدس
مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان
المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه
وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا
كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال
زفر له ثلث الباقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال

والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما وصار
كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولهذا اجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق
الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا
المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق
الموصى له كالاصل والاصل في المال المشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه
ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه المختلفة او
دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت من ذاتها
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف
وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به
نقد اي يخرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق
حقه بلا بخس فيعتبر اليه والا فبثلث النقد وثلث ما اخذ من الدين يعني كلما
خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث
وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين خير من الدين ولو اوصى بثلثه
لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي
يوسف انه اذا لم يعلم الموصي بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر
فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لبكر لغو فكان
راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت
ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا ولو اوصى له اي لزيد
ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له ولفقراء ولده
او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه
الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار
كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر الميت
فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما

نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو الموصى فقير له اي للموصى له ثلث
ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا
لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم
له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت فان لم يكن
له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا ان قال شاة من غنمي ولا غنم له فان
الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من
الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه
الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء و
المساكين الباقيان من الخمسة الاخماس بالمناصفة هذه عندهما وعند محمد يقسم الثلث على
سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد
به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد
يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة
لزيد وبخمسين لبكر ثم اشرك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما
فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت
المالين ولا بد من العمل المفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي قوله
له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا للورثة
لفلان علي دين فصدقوه فيما قال فانه يصدق الى الثلث والقياس ان
لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة
ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان

بالبيان وقد مات وجه الاستحسان انه علم بان له ان يوصي وهو يملك هذا
التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا الا ان
له دين مجهول والمقر قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره
فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا
الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقول الاول بلا رجوع عنه عزل الى
الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم
فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما
شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر به والاخر الد واحج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه
الخصم فاذا اعزلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر
اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا اعينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث
بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي
ان ادعى المقر له زيادة على ذلك يحلف على ما ادعى بينه وبين غيره ومن اوصى
بالف لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه
والاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما
يملك الايصاء به وما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت
الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثه اثواب
متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل
ثوبك هلك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط
فاوصى لكل واحد رجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو

اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بتعيين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق له في الجيد بتعيين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل بيتا ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في ط
نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه

نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها زيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا في الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

العتق في

في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة من صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال ولو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس متبرعا فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه

كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر
انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها
في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي
المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء وصورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو
المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الا بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما
اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان
وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة ففي عتقه بين محاباتين نصف
من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق
لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق
الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وتبطل اي الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد
جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق
وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الموصي او وارثه
بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان
فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا
اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد
انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته ليكون وصيته تنفذ من الثلث و
ادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لكن الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية

ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لانه يدعي العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا
والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم
او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لانه يثبت حقه ادعى زيد دينا على
ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته
ويدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة وفي من اعتق
عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذه المسئلة وله
ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا اعتبر من كل المال في جميع الاحوال وليس بوصية
من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى
يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فمقتضاه يعني ايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي
عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن في كلام
الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا المختار صاحب الهداية وقيل
الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا المختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا او ما عطف عليه مبتدأ
خبره قوله الاثنان محرماه فصاعدا اقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه
محرماه فصاعدا من ذي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد
مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى
الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب وعندهما من سمي والده قريبا
كان او بعيدا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير
ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد
الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان
فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير

والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب
اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب
والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى اب
وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف لعمه ونصف لهما اي
نصف الموصى به للعم ونصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار
معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير
جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما
فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ
مفرد فيحرزه جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار
معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى
الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس
لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام
الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو
من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره
كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم
محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج
كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم
محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل
واهله امرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله واله اهل بيته لان ال الرجل القبيلة التي ينسب اليها
فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم
لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه

دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الفتح وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود
سبب الاستحقاق فيهما وورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم
وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية
تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء
بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون
حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في
حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين
يجب الصرف الى الاثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما
مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث
في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام
لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة اخرا اختيارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا و
قال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول
الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
والفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمواليه من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى
لفظ مشترك ولا عموم له بين معنييه احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا
ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه اي ان يثبته في حقه

قال في الكافي توجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل عن ورثته ويدخل فيه أي الموالي من أعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ إياهم لا مدبروه وأمهات أولاده لأن عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف إلى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لأن سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليه

[illegible]

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وأبدا لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الأعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فإنها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث فإنه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى أن الموصى له بالخدمة إذا مات لا تورث عنه وبغلتهما أي الوصية بغلة عبد وغلة دار لأنها بدل المنفعة فأخذت حكمها فإن خرجت رقبتهما أي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت إليه أي الموصى له لهما أي بالوصية لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة وإلا أي وإن لم تخرج رقبتهما من الثلث العبد أي يخدم الورثة يومين وللموصى له يوما لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا يتجزى فصرنا إلى المهايأة إيفاء للحقين وتقسم الدار أثلاثا إذا أوصى بسكنى الدار ولم تخرج من الثلث فتقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع لا للتمليك القسمة بالأجزاء هو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا أو مهايأة أي تقسم الدار مهايأة من حيث الزمان لأن الحق لهم إلا أن الأول وهو أعدل أولى وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثي الدار وعن أبي يوسف أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم ووجه الظاهر أن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بأن يظهر له مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم لو خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل أي الوصية بموته أي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر أن إيجاب الوصية يكون بعد الموت فإذا مات الموصى له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب البيع لمشتري بعد موته وبعد موته أي موت الموصى له يعود الموصى به إلى الورثة لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس لموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا وفي تمليكها بالمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فإنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها أما إذا تملكها بها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه أي العبد أو سكناها أي الدار في الأصح لأنه أوصى له بالغلة وهي دراهم أو دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك أنهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فإنه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما إذا استوفى المنافع نفسها ولا أن يخرج العبد من البلدة إلا أن يكون هو وأهله في غيرها ويخرجه للخدمة إن خرج من الثلث لأن الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فإذا كان الموصى له وأهله في موضع آخر فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم وإذا كانوا في مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمة العبد من غير أن يلزمه مشقة السفر فلا يكون له أن يخرجه من بلده وإلا أي وإن لم يخرج من الثلث فلا أي لا يخرج العبد للخدمة إلا بإذن الورثة لبقاء حقهم فيه أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا أي الورثة خدمهم أي العبد الورثة ستة أيام وخدم الموصى لهما ثلاثة أيام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لأن عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح أي الإيصاء لأنه أوجب لكل منهما شيئا معلوما وما أوجبه أوجبه لكل منهما بجمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما أوجبه لكل منهما ثم إذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر لأن الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت ولو أوصى لرجل بثمرة بستانه فمات أي الموصي وفيه ثمرة يكون له أي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وإن ضم أي الموصي أبدا بأن قال ثمرة بستاني له أبدا فله معها أي مع الثمرة الأولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني إذا أوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وإن لم يقل أبدا والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة كالتنصيص على الأبد لأنه لا يتأبد إلا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وإن لم يكن شيئا وأما الغلة فيتناول

الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد أخرى عرفاً يقال فلان يأكل من غلة بستانه
ومن غلة أرضه أو داره فإذا أطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة أخرى بخلاف
الثمرة إذا أطلقت حيث لا يراد بها إلا الموجود ولهذا يفتقر الصرف عنه
إلى دليل زائد وأوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم أبداً
أو لا يعني إذا أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو لبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال أبداً أو لم يقل لأنه إيجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ بخلاف
ما تقدم والفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الأولى لأن بابها أوسع أما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز إيراد
العقد عليها أصلاً ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
فإنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً وبعقد الخلع مقصوداً فكذا بالوصية
أوصى بجعل داره مسجداً ولم يخرج من الثلث وأجازوا أي الورثة يجعل مسجداً
لأن المانع من الجواز تعلق حقهم فإذا أجازوا زال المانع وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها
مسجداً رعاية لجانب الوارث والوصية أوصى بظهر مركبه في سبيل الله
بطلت الوصية عند أبي حنيفة لأن وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما تجوز أوصى بشيء للمسجد لم يجز إلا أن يقول ينفق عليه لأنه ليس
بأهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه و
عند محمد يجوز لأنه يحمل على الأمر بالصرف على مصالحه تصحيحاً للكلام وما أو
بثلثه لعلان أو فلان بطلت عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما أن
يصطلحا على أخذ الثلث كما لو قال لعلان أو فلان علي ألف وعند محمد يخير
الورثة فأيهما شاؤوا أعطوا الثلث إياهم في وصايا الذمي أربعة
أوجه لأنها إما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فلا تصح
لو كانت لقوم معينين تمليكاً من الثلث فإنهم لم يجيزوا إجازة تمليكهم
وإلا أي وإن لم يكونوا معينين فلا أي لا تصح أصلاً أما تمليكاً فلأن تمليك
المجهول لا يصح وأما قربة فلأنها معصية عند الكل فكيف يصح وإما
معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره والإسراج في المساجد فلا يصح

فلا يصح اتفاقاً اعتباراً لاعتقادهم لأنا نعامل معهم بما يدينون إلا أن يكون لقوم
بأعيانهم فيصح تمليكاً منهم وذكر الجهة مشورة وإما قربة عندنا وعندهم
كجعل غلته للفقراء أو عتق الرقبة أو الإسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقاً
لأن الديانة متفقة من الكل وإما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
لليهود أو كنيسة للنصارى أو بيت نار للمجوس فيصح مطلقاً أي سواء
كانوا قوماً أو لا وعندهما لا أي لا يصح إلا أن يوصي لمعينين لهما أنه وصية
بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها
وله أن المعتبر ديانتهم في حقهم لأنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون وهي
قربة عندهم فيصح وتورث أي البيعة والكنيسة وبيت النار إن صنعت
في الصحة يعني إذا صنعت ليهودي بيعة أو نصراني كنيسة أو مجوسي
بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لأن هذه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة
والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا وأما عندهما فلأنها
معصية فلا يصح وذو هوى أي من يتبع هوى نفسه ميلاً إلى البدع إن كفر
كالغلاة أي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه إنه إله
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الإمام وصاحبيه وفي المرتدة
الأصح أن تصح وصاياها لأنها تبقى على الردة بخلاف المرتد لأنه
يقتل أو يسلم وإلا أي وإن لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لأنا أمرنا
ببناء الأحكام على الظاهر لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت
مما سبق ضمناً وكان يجب حفظها والاهتمام بها أصالة لكثرة وقوعها
وغفلة كثير من الناس عنها أوردها ههنا وصدرها بالتنبيه
إلى ما ذكر الوصية المطلقة بأن يقول مثلاً هذا القدر من مالي أو ثلث مالي
وصية أو أوصيت بهذا القدر من مالي أو بثلث مالي لا يحل للغني لأنها
صدقة وهي على الغني حرام وإن وصلية عممت بأن يقول الموصي يأكل
منها الفقير والغني لأن أكل الغني من الوصية لا يصح إلا بطريق التمليك
ولا يصح إلا لمعين والغني لا يتعين ولا يحصى وإذا خصصت أي الوصية
بغني بأن يقول مثلاً هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني أو لقوم
أغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحاوي في الوقف

يعني أن الوقف المطلق مخصوص بالفقراء لأجل الغني وإن عمّ وإذا خص بغني معين
أو بقوم محصورين أغنياء حلّ لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى إذا ماتوا تصير
عينه في ملك الواقف أو ورثته وإذا ماتوا يكون للفقراء

[illegible] في الإيصاء

بمعنى جعل الغير وصيا أوصى إلى زيد أي جعله وصيا وقبل عنده فإن ردّ عنده ردّ
لأنه متبرع في ذلك فإن شاء دام عليه إن شاء رجع إذ ليس للموصي ولاية إلزام
التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير إذ يمكنه أن يوصي غيره وإلا أي
وإن لم يرد عنده سواء رده عند غيره أو بعد مماته فلا أي لا يرتد لأنه لما قبل في وجهه
واعتمد الموصي على قبوله فلم يوص إلى غيره فلو جوزنا رده في حياته أو بعد مماته لصار
الميت مغرورا وذلك باطل وإن سكت أي لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فله
رده وقبوله لأنه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بل قبوله كما لو كان ولا تغرير
ههنا لأن الموصي هو اغترّ حيث لم يتعرف عن حاله أنه يقبل الوصاية أم لا وإن
ردّ ثم قبل صح إلا إذا نفذ ردّه أي الموصى إليه إن لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا
أقبل ثم قبل صح إن لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل لأن الإيصاء لا يبطل بمجرد
قوله لا أقبل فإذا قبل بعد لا يصح لأن إخراجه قد صح لأنه موضع الاجتهاد إذ الإخراج
صحيح عند زفر ولزم أي الإيصاء ببيع شيء من التركة وإن جهل أي الموصى إليه كونه
وصيا لوجود دليل القبول إذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت
لأنه أوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وإن لم يعلم كونه
وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة
حيث لا ينفذ لأن الإيصاء إثبات خلافة لثبوته أوان انقطاع الولاية
وإذا كان استخلافا صح بغير علمه كما لو أرثه فأما التوكيل فإثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه
كإثبات الملك بطريق البيع والهبة وأوصى إلى عبد غيره أو فاسق أو كافر
بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج المفهوم من
التبديل إنما يكون بعد ثبوت الإيصاء وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة
قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته
وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل أيضا لأنه
لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الإخراج أن الإيصاء إلى الغير إنما يجوز

شرعا لينظر به الموصي لنفسه ولأولاده وبالإيصاء إلى هؤلاء لا يتم معنى
النظر وإن وجد أصل النظر لكون العبد أهلا للتصرف لكن ليس للمولى عليه فمن جهة من يتصرف
عليه ولكون الفاسق من أهل الولاية والخلافة ازداد نظرا حتى لو تصرف نفذ تصرفه
ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبده المسلم وإنما قال لا يتم معنى
النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها ولاشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للعداوة
الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر
تتميما للنظر وأوصى إلى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا
يصح مطلقا لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه
أوصى إلى من هو أهله فيصح كما لو أوصى إلى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا لأنه مكلف
مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية فإن الصغار وإن كانوا ملاكا لكن لما قام الوصي
مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله ولا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فإنه مولى يمنع
عليه وبخلاف ما إذا كان فيهم كبير لأنه يبيع نصيبه أو يمنعه فيعجز الموصي عن الأداء بحقه فلا
يجوز وأوصى إلى عاجز عن القيام بها أي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم إليه غيره لأن
في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فإن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم
بإعانة غيره ولو شكى الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين ويبقى على الوصاية أمين يقدر ولا يجوز للقاضي إخراجه لأنه لو اختار غيره
لكان دونه لأنه مختار الميت ألا يرى أنه يقدم على أب الميت مع كمال شفقته فلأن
يقدم على غيره أحق وأوصى إلى اثنين لا ينفرد أحدهما بالتصرف بدون الآخر ولو
أي ولو كان إيصاؤه إلى كل منهما بالانفراد عند أبي حنيفة ومحمد إلا في أشياء سنبينها و
قال أبو يوسف يتصرف كل في الجميع لأن الإيصاء من باب الولاية وهي إذا ثبتت لاثنين
شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح فكذا إذا ثبتت
شرطا لأن الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى
ولهما أن الموصي إنما رضي برأيهما لا رأي أحدهما لو قف بين منهما بخلاف الأخوين
في النكاح لأن السبب ثمة الأخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا
الإيصاء وهو إليهما لا إلى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد أحدهما بقوله إلا

بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة
الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول
الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله
واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج
الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او
الآخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا
والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد
ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر
نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله لانه اشتغال بما لا
يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عاجزا
ضم اليه كافيا ويعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل
به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد اي استبعده ظهير الدين
المرغيناني بانه يقدم على وصي القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل
وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي
لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصية في تركته وتركة الميت
الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى
غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد
الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق
الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد
بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه
فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه
اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته

في قسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة
لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب
جديد لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون
الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز
للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط
الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن
النظر افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن
الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود بها
وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي
الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا
بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي
ما اوصى ببيعه والتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي
مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان
المشتري منه راض ببذل الثمن ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي
البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق
اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي
الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي الوصي ان يحتال بمال الصغير وبدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته
لا اقراضه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه
ولا ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون

المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقيقه
ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال
اليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من
ابيه او تملكه بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال و
يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق
بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر لما فيه من تغرير دينه
ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض مال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع و
يبيع على الكبير الغايب لا العقار لان للاب ولاية على ما سواه ولا يليه فكذا وصيه
وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين وفي الفتاوى الظهيرية
عدم جواز بيع القاضي للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر
الدين وبيعه اي الوصي العقار روا ان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقله
عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ
منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او
ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته
او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار شرعية
لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا
على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه فقط اي الوصي
بعين لاخر ثم ادعاه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم
متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له
فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي وولاية ضم اخر اليهما فبهما سقطا

سقط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب
حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره
ولكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال
الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان
من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ و
ولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير
الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته
وصحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت ولاخرين لها
للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف بهذا قولهما وقال ابو يوسف
لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر
فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين
يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان
الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث
شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم
يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
مبتدا خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى
الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد و
القاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة
كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء
الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد
للصغير منه من نفقة او كسوة ولا تصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من
غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان
وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا خليفته ولان اختياره مع وجود
الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي وان لم ينصب

وصيا فالجد منه اي مثل الاب قايم مقامه في تصرفات حتى ملك الانكاح
دون الوصي وههنا مسائل شتى نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة
فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به
ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع
الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة
والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى
شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا
لو اقر الوارث انه استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس
ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها وصي نفذ الوصية من مال نفسه
قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث
الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له ان يرجع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه
لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك
ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع
بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم
على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي
كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر

اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري
الشراء فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز وان كان تعليقا
بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا
يلزم الوصي هذا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر
الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره وبالمهمات
خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطوره
ولقد بذلت مجهودي في التغيير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع اراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما
صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقعت على ما
من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها ولا عجب فان اكثر
العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص
على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين
مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول
هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله
الغني مع مطارحته معهم في مضايقهم فيما انتسبوا اليه ومعارضة اياهم في
مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز
منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالزوايد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ولا عاتبا
عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه
الكلمات التمدح بل الامتنان بما بلغهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث

تمت الدرر فالحمد لله الذي يسر افتتاحها واختتامها والصلوة والسلام دائما
على خاتم انبيائه والغر المحجلين من اصحابه واولاده واصفيائه
على يد اقل عباد الله بولوي زاده السيد محمد امين الحسيني
حفيد صنعي زاده غفر لهما في اوائل محرم الحرام
سنه اثنى وستين ومائة والف من الهجرة النبوية